AL-TAḤQĪQ FI MAS'ALAT AL-TA'LĪQ, by Taqī al-Dī b. 'Abd al-Kāfī AL-SUBKĪ (d. 756/1355).

[A polemical treatise on the law of divorce.]

Foll. 282. 26·8 × 19·1 cm. Excellent naskh.

Copyist, Muḥammad b. Abī Bakr b. Aḥmad b. Hārūn b. A. al-Sulamī al-Sāwajī.

Dated 3 Dhu 'l-Ḥijja 744 (18 April 1344).

Brockelmann, Suppl. ii. 103.

الثاني

الدين مالم يأذن به الله وهذا ينكر من الدين ما شرعه الله فنفاة
المعاني الشرعية والحكم الالهية الذين لا يعتصمون الا بظاهر من القول
انما يعتصمون بعمومات فيدخلون فيها مالم يرده المتكلم او باستصحاب
حال البراءة الذي هو من اضعف الادلة وليس هو دليلا شرعيا في
الحقيقة وانما هو عدم دليل ولهذا تنازع الناس فيه هل يصلح للنفي
او للدفع على قولين قيل ينفى به الاحكام لكن بعد البحث التام عن
الناقل فلا انتفاء وقيل لا ينفى به شيء بل يدفع به قول المثبت فيصلح
للمنع لا للنفي والمانع لا دليل عليه والنافي عليه دليل فالمانع
مطالب بالدليل كذلك المستمسك بالاستصحاب العدمي المعلوم
بالعقل واما النافي فهو كالمثبت لابد له من دليل علم به النفي والمثبت
لابد له من دليل علم به الاثبات وهم لا يقولون المستصحب حالة علم ليس
معه علم لا بنفي ولا اثبات فليس له ان يعتقد موجب الاستصحاب
ولا ينفي به ولا يحكم به بل يمسك عن الاثبات كالذي لم يقم معه دليل
لا على اثبات ولا نفي فنفاة القياس عمدتهم اما الاستصحاب
واما العموم واما المخلطون فيه الذين لا يميزون بين صحيح وفاسد
بل يعلقون الاحكام بما رأوه من الصفات الشبيهة والمعاني الذي
يخطر ببالهم انها مناط الحكم والشرع من غير دليل يدل على ذلك
فهم يشبهون اهل الخرص والجزر والتكهن الذين يتكلمون بلا دليل
وخبر الامور واسطها كما كان عليه الصحابة والتابعون لهم باحسان
من غير اعتبار المعاني التي اعتبرها الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم
والاستدلال بالالفاظ التي تبين مراد الله ورسوله فيعلم مراده
بالنص ويعرف الاسباب والحكم التي علق بها الاحكام بما يدل على ذلك
والمجتهد المصيب له اجران والمخطئ له اجر وخطاه مغفور له والمقصود
منا انه اشترط في النذر شرطا بلا دليل وفرق به وسع ثبوت الوصف
المؤثر وتعليق الحكم به وهو قصد اليمين الذي تتضمن انه لم يقصد الجزاء

بحال بل قصد ان يلتزمه ليكون لزومه مع كراهة لزومه مانعا له من قصد الملزوم
لا موجبا لقصد اللازم • **فصل** ثم اورد على نفسه سوالا
ولم يجب عنه فقال فان قلت يلزم ان العتق المنجز لا يقع اذا لم
ينو التقرب به وان النذر المنجز او المعلق اذا لم يقصد به التقرب لا يقع
وتوجيه السوال انه اذا اشترط في النذر قصد التقرب فلان
يشترط ذلك في قصد المنذور اذا فعله بطريق الاولى فيلزم ان من
فعل شيا من جنس ما ينذر كالعتق والصدقة بغير قصد التقرب لا يصح
اذا لم ينو التقرب به ومعلوم ان العتق والصدقة يصح من الكافر الذي ليس
اهل قصد التقرب الى الله ويصح عتق العبد وان لم يخطر بقلب صاحبه التقرب
وكذلك الصدقة لكن حصول الثواب من الله يكون مشروطا بقصد
التقرب لكن لا يلزم من عدم الثواب ان لا يعتق ولا يملك الفقير ما اعطيه
وقال في الجواب قلت اما الاول فاما ان يلتزم ذلك على
مذهب ابي ثور ويفرق بين الطلاق والعتق واما ان يقول العتق
لا يشترط فيه التقرب الا الثواب عليه اما من جهة تحريرا وازالة الملك
فلا فان المعتق له جهتان احداهما كونه اسقاط ملك وهو حق من
جملة الحقوق فمن هذه الجهة لا يشترط فيه قصد القربة كالابرا من
الديون وما اشبهه والثانية كونه معينا على التخلص لعبادة الله تعالى
ومن هذه الجهة هو قربة وطاعة ورافع الاذلال الذي هو يلزم فان
قصد المعتق بعتقه ذلك حصل له الثواب وان لم يقصد ذلك حصل العتق
كما يحصل الابرا من الحقوق من غير قصد القربة واما الثاني فان
قلت اذا كان المشي مقصودا والمشي طاعة فالطاعة مقصودة قلت
قصد المشي له جهتان احداهما قصده من حيث كونه امتثالا للامر
المطلق في الترغيب في النوافل وهذا هو الطاعة وليس مقصودا ههنا
والثانية قصده لامر اخر كما هو في نذر اللجاج والغضب فانه انما
قصده ليكون مانعا له من ذلك الفعل لا ليتقرب به فهذا ليس بطاعة فلا

يدخل في قوله من نذر ان يطيع الله فليطعه واما الثاني
فيقال اما قوله اما الاول فاما ان يلتزم ذلك على مذهب
ابي ثور ويفرق بين الطلاق والعتق **فيقال** اولا انت
تخطي ابا ثور ومن قال بقوله وثانيا ان هذا ليس موافقة لابي ثور
فان ابا ثور كان يجعل هذا يمينا من ايمان المسلمين ويحتج بالقران
ويقول ان مقتضى الدليل ان جميع الايمان يجري فيها الكفارة الا ان
ينعقد الاجماع في صورة على خلاف ذلك لم يكن ماخذ ابي ثور رحمه الله
وقد ذكر هو نفسه لفظ ابي ثور فقال قال ابو ثور من حلف
بالعتق فعليه كفارة يمين ولا عتق عليه قال وذلك ان الله اوجب في
كتابه كفارة اليمين على كل حالف فقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
يعني فحنثتم قال ابو ثور فكل يمين حلف بها الانسان فحنث
فعليه الكفارة على ظاهر الكتاب الا ان يجتمع الامة على انه لا كفارة عليه
في شي ما ولم يجتمعوا على ذلك الا في الطلاق فاسقطنا عن الحالف
بالطلاق الكفارة والزمناه الطلاق للاجماع وجعلنا في العتق الكفارة
لان الامة لم يجتمع على ان لا كفارة فيه فهذا ابو ثور قد بين مذهبه
ان الحالف بالعتق حالف يمينا عليه فيها كفارة وهذا مقتضى الدليل
عنده على كل حالف فالطلاق كان مقتضى ظاهر الكتاب عنده ان
يكون على الحالف بالطلاق الكفارة لانه يمين من ايمان المسلمين حلف
بها الانسان فحنث ثم قال الا ان يجتمع الامة على انه لا كفارة عليه
في شي ما ولم يجتمعوا على ذلك الا في الطلاق فاسقطنا عن الحالف بالطلاق
الكفارة والزمناه الطلاق للاجماع وجعلنا في العتق الكفارة لان
الامة لم تجمع على ان لا كفارة فيه فقد بين ابو ثور ماخذه وان
مقتضى ظاهر القران عنده ان كل حالف سوا ان حلف بالطلاق او غيره
انه يجزيه كفارة يمين اذا حنث لكن الاجماع الذي يعتقده اذا عارض ظاهر
القران رجح الاجماع والاجماع الذي اعتقده اجماعهم على ان لا كفارة فيه

لا على انه لا يلزمه طلاق كما بينه لكن اذا اجمعوا انه لا كفارة فيه
امتنع ان يجب عليه كفارة وحينئذ فهو حالف عنده وموجب يمينه
لزوم ما حلف به او الكفارة فلما سقطت الكفارة بما ظنه من الاجماع والراجح
عنده اذا سقط هذا لزوم الاجزا لزمه بالطلاق وهذا مسلك محمد بن
جرير تلقاه عن ابي ثور واعتقد الاجماع كما اعتقده ابو ثور وعنه اخذه
وكان كتاب ابي ثور عنده ينقل منه كما نقل منه في كتاب الاختلاف الفاظ
ابي ثور بعينها وابن جرير كان اوسع ادعا للاجماع من ابي ثور فانه كان
يقول ان خلاف الواحد والاثنين لا يعتد به فجعل قول الجمهور اجماعا كما
فعل ذلك في مسايل كثيرة كما ادعى الاجماع على ان متروك التسمية سهوا
يباح اكله وامثال ذلك مما ينكره عليه جمهور العلما ثم انه مع ذلك
كان عنده ان هذه ليست ايمانا منعقدة يجب فيها الكفارة ولا يدخل في
عموم الاية بل جعلها ايمانا غير منعقدة كايمان اهل الشرك واتبع
من قال ذلك في الحلف بالنذر والعتق كما قال ذلك الحرث العكلي وغيره وقال
انه لا يجب عليه شي لا في الحلف بالعتق ولا غيره واما داود فكان هو
واصحابه اكثر توسعا في الادلة والنظر واقوال اهل العلم والعلم بالاجماع
والاختلاف لكن كان من نفاة القياس هو واصحابه فقال في جميع
هذه التعليقات التي يقصد بها اليمين انه ليس فيها شي وطردوا ذلك
في الطلاق لعلمهم بما فيه من النزاع وابو ثور لم يذكر فرقا معنويا
بين الطلاق وغيره ولا بين الصفات المؤثرة في الفرق بين الطلاق
وغيره ولكن ظن الاجماع على ان الحلف بالطلاق لا كفارة فيه وقد
بين مراده في كلامه الذي ذكرناه عنه في غير هذا الموضع عن الاجماع ان
مراده بالاجماع عدم علمه بالمنازع فهذه مقدمة والمقدمة الاخرى
انه اذا انتفت الكفارة لزم وقوع المحلوف به لان هذه عنده ايمان
منعقدة يتناولها عموم قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم لفظا
ومعنى لكن للاجماع المظنون في سقوط الكفارة فرق وهذا انما يصح

على قول من يجوز الاستحسان الذي يخص به العلة الشرعية لفظا
ومعنى بدون فوات شرط ولا انتفا مانع وهذا اصل ضعيف كما قد
بسط في موضعه وبين ان العلة التي دل الشرع على صحتها لا يجوز تخصيصها
الا بفوات شرط او وجود مانع فيكون صورة التخصيص مختصة بوصف
يوجب الفرق بينها وبين غيرها والا فالشارع احكم الحكما لا يجوز
ان ينسب اليه الفرق بين المتماثلين والتسوية بين المختلفين ولا انه
يجعل للمعنى الموجب للحكم يوجبه تارة ولا يوجبه اخرى مع عدم
اختصاص احدى الصورتين بمعنى يوجب الاثبات او النفي وهل
يصدر هذا الا عن متناقض ناقص العلم او الحكمة يفعل ذلك اما لنقص
علمه واما لنقص حكمته وانه تعالى عليم حكيم فوق كل عليم وفوق
كل حكيم فيمتنع ان يكون في شرعه الذي بعث به خاتم المرسلين وافضلهم
واتمهم علما وحكمة يمتنع ان يكون في احكامه من التناقض ما يدل على
نقص فاعله فاذا مثل هذا النقص مستلزم نقص علم صاحبه او حكمته
والله سبحانه وتعالى يتقدس عن ذلك كان انتفا اللازم يدل على انتفا
الملزوم والمقصود ان ابا ثور رحمة الله عليه قد بين مذهبه ان
هذه التعليقات ايمان تدخل في قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
وان ظاهر القران يدل على تكفير جميع هذه الايمان الحلف بالطلاق
والعتاق وغير ذلك فاين قول ابي ثور من قول هذا المعترض
الذي ينكر ان يكون هذه ايمانا ويمنع دخولها في القران فدل
على ان ما ذكره ابو ثور حجة عليه لا له وان ابا ثور لم يفرق بين العتق
والطلاق لكون النذر يشترط فيه قصد القربة ولا قال ابو ثور
ان العتق المنجز لا يقع اذا لم ينو التقرب به ولا قال هذا احد من الايمة
المعروفين بل هم متفقون على صحة عتق الكافر لعبده بل ابو ثور
بين ان التعليق الذي يقصد به اليمين هو يمين وان كان المعلق عتقا
وطلاقا وان ظاهر القران يوجب تكفير كل يمين فان وافقت ابا ثور

فالزم ذلك وهات دليلا يدل على خروج الطلاق من ظاهر القران
لفظا ومعنى فان ظاهر القران الذي هو لفظه وباطنه الذي هو معناه
يدل على ان الحلف بالطلاق او العتق او غيرهما تجزيه كفارة يمين
كما تجزي غيره وما من منصف الا وهو يسلم ان ظاهر القران يدل
على هذا كما سلمه ابو ثور فاذا ادعى الاجماع فهنا مقامان احدهما
ان نقول النزاع معلوم ومع العلم بالنزاع يمتنع دعوى الاجماع
وابو ثور وان لم يبلغه النزاع في الكفارة فقد بلغ غيره كما
ان طايفة اخرى ادعت الاجماع في ان العتق المحلوف به يلزم وقد بلغ
غيرها من النزاع ما لم يبلغها وتقرير النزاع مبسوط في مواضع اخر
وهذا المعترض اذا قرر النزاع عليه بطلت هذه الدعوى وقد
تقدم قريبا انه في الكتاب الذي نقل منه الاجماع على وقوع الطلاق
المعلق المقصود به الايقاع فيه نقل النزاع في الطلاق المعلق الذي
يقصد به اليمين وفيه ذكر الاقوال الثلثة هل يكفر او لا يكفر ولا يلزمه
طلاق ام يلزمه طلاق ولا تجزيه الكفارة والثاني انا قبل ان
نعلم النزاع معنا ظنان ظن الاجماع وظن عموم القران لفظا
ومعنى فمن كان ظن الاجماع عنده اقوى كابي ثور قدم هذا
الظن ومن كان ظنه بكلام الله وعلمه وحكمته اتم وان الله تعالى
لا يفرق بين المتماثلين ولا ينقض العلة لغير مخصص معنوي وكان
ايضا اذا رجع الى نفسه لم يجد عنده اعتقادا بنفي النزاع يقاوم
هذا الاعتقاد الذي علمه من كلام الله وكلام رسوله حكم بان الامة لا
تجتمع على مثل هذا وانها معصومة ان تجتمع على خطا والفرق بين
المتماثلين ونقض العلة بدون مخصص معنوي تنزه الامة ان تجتمع
عليه كما نزه الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم ان يكون في حكمه
مثل هذا التعارض الذي يوجب القدح في احدهما اما في دلالة
الكتاب والسنة لفظا ومعنى واما في دلالة الاجماع وكل من الدلالتين

قوة صح

صحيحة والحق لا يتعارض ثم اذا نظر في كل اجماع معلوم وجده
موافقا للنصوص لا مخالفا لها ولا يجد قط اجماعا يخالف دلالة الكتاب
والسنة الا ومع الاجماع دلالة اخرى من الكتاب والسنة يوجب ترجيحها
على الاول فيكون احد النصين ناسخا للاخر اما رفعا لحكمه وهو
النسخ الخاص واما رفعا لظاهر دلالته وهو النسخ العام وهذا
اصل احمد بن حنبل وغيره من سلف الامة وايمتها المتبعين للصحابة
لا يعارضون قط دلالة كتاب وسنة باجماع كما فعل ابو ثور وامثاله
واحمد كان يقول من ادعى الاجماع فقد كذب وما يدريه ان
الناس اختلفوا كان مقصوده بذلك ان يرد ما يحكى له عن ابي ثور ونحوه
من الاجماعات فان طايفة من اصحابه كانوا يسالونه عن اشيا يقولها ابو
ثور وكان ابو ثور اماما مجتهدا فقيها افقه اهل بغداد او من افقه
اهل بغداد بعد احمد وكان احمد كثيرا يدل عليه في الفتيا فيقول للسايل
سل الفقها سل ابا ثور ويقول هو في مسلاخ الثوري وكان احيانا
ينكر عليه اذا راى انه قال اقوالا مبتدعة كقوله في المجوس انه يباح نكاحهم
وذبايحهم حتى يقول احيانا ابو ثور كاسمه وفي رواية اخرى عنه
كيف يجوز للرجل ان يقول اجمعوا اذا سمعتم يقولون اجمعوا فاتهمهم
لو قال اني لم اعلم مخالفا جاز وكذلك نقل عنه ابو طالب انه قال
هذا كذب ما علمه ان الناس مجمعون ولكن يقول لا اعلم فيه اختلافا
فهو احسن من قوله اجماع الناس وكذلك نقل عنه ابو الحرث لا
ينبغي لاحد ان يدعي الاجماع لعل الناس اختلفوا فاحمد وامثاله
يقولون من ادعى الاجماع في مثل هذا فقد كذب وما يدريه ان الناس
اجمعوا ولكن يقول لا اعلم منازعا وعدم علمه بالمنازع لا يزيل
به ما بينه الله ورسوله في كتابه وسنة نبيه من الدلالة البينة لفظا
ومعنى وحينيذ فاذا راى هذا فلا يزال يبحث حتى يجد الصورة المدعى
فيها الاجماع يختص بفرق موثر في الشرع فيكون الله ورسوله قد فرق

بمثل ذلك واما ان يعلم ان في المسئلة نزاعا يرفع ما ادعي من الاجماع
وحينئذ فيحكم الكتاب والسنة وعلى قدر علمه بدلالة الكتاب والسنة
لفظا ومعنى وبعدم النزاع يكون ترجيح احد القولين فمن كانت تلك
الدلالة عنده اقوى من ظن عدم النزاع قدم ذلك ومن كان ظن عدم النزاع
عنده اقوى من دلالة الكتاب والسنة على تلك المسئلة قوي بالظنه اجماعا
كما فعل ابو ثور وابن جرير فهذه ماخذ العلما المجتهدين وليس في هولا
من نازع في كون ذلك يمينا كما فعل هذا المعترض وامثاله ولا ادعوا ما
يعلم فساده من كون المعلق تعليق اليمين قصد وقوع الجزا عند وجود
الشرط ونحو ذلك من الدعاوي التي يظهر فسادها ومخالفتها للادلة
السمعية والعقلية وقوله واما ان نقول العتق لا يشترط
فيه التقرب الى اخره كما تقدم فيقال الكلام على هذا من وجوه
احدها ان هذا حجة على المعترض ايضا فانه اذا لم يشترط في العتق
قصد التقرب فكذلك لا يشترط في صحة نذره قصد القربة بطريق الاولى
والاحرى فان المقصود بالنذر فعل الطاعة فاذا لم يشترطوا في
فعل الطاعة قصد القربة فان لا يشترطوا ذلك في نذره اولى واحرى
الثاني ان ما ذكره مضمونه ان العتق فيه حقان حق العبد
بزوال الملك عنه كالابرا وحق لله بتخليصه من الرق فيقال
وهذا صحيح لكن دعواه ان قصد القربة معتبر في حق الله في تلك
دون هذه خطا فانه لا يعتبر في واحدة منهما قصد التقرب بل يصير
حرا خالصا لله وان لم يقصد التقرب واذا اشترط قصد التقرب
للثواب فلا يثاب لا من هذه الجهة ولا من هذه الا بقصد التقرب
فاين حصول الثواب من حصول الحرية التي هي حق لله وحق للعبد وهذان
الوجهان قد اعتبرهما الفقها فقال جمهورهم تجوز الشهادة
بالعتق من غير تقدم دعوى كما يصح بالطلاق لما فيه من حق الله تعالى
وهذا مذهب مالك والشافعي واحمد وابي يوسف ومحمد وقال

ابو حنيفة لا بد من دعوى العبد الثالث ان يقال هب ان
العتق تكلفت فيه هذا التكلف الفاسد فكيف تصنع في
النذر المنجز او المعلق اذا لم يقصد به التقرب فانك قد سالت
نفسك وقلت انه يلزمك ان هذا لم يقع ولم تذكر عنه جوابا
بل اقتصرت على قولك واما الثاني ولم يمكنك تحرير جوابه
الرابع ان يقال اذا كان العتق الذي يلزم عندك اذا كان
معلقا سوا قصد اليمين او الايقاع وقد فرقت بينه وبين الطلاق
اتباعا لابي ثور فابو ثور يفرق بين تلك الامور ايضا وبين الطلاق
فينبغي ان كنت متبعا له ان تقول تلك الامور يشترط فيها قصد
القربة كما ادعيت ان ابا ثور اشترط ذلك في العتق ثم من العجايب
ان قصد القربة هو عنده مانع من اللزوم وابو ثور يلزمه العتق
وبنذر الطاعات دون الطلاق فان كان ماخذه انه لم يقصد
التقرب به فيكون عدم قصد التقرب هو الموجب للزوم الوفا ويكون
ما لم يقصد به التقرب يجب الوفا به وما قصد به التقرب لا يجب الوفا
به وهذا نقيض ما ادعيته وهذا انما لزمه لانه اعتضد بقول
ابي ثور وهو مناقض لقوله لا موافق له ولكن شاركه في صورة
الفرق بين العتق وغيره وايضا فقد زعم ان في العتق جهتان
حق الحق وحق الخلق وجعل هذا هو الفرق ان لم يوافق ابا ثور
وهذا موجود في نذر الصدقة والهدي ونحو ذلك مما فيه حقان
حق لله وحق للعباد • **فصل** قال الخامس عشر
ان اقتضا التعليق المذكور لوقوع الطلاق امر مشهور عند الخاصة
والعامة لا يقبل التشكيك وادراج الحلف بالطلاق في ايمان
المسلمين انما كان لادخال من ادخلها في البيعة وقد كان في
زمان هشام بن عبد الملك امير اسمه توبة بن ابي اسيد مولى بني العنبر
احسن الى الناس والان جانبه واحسن الى الجند وامتنع ان يحلفهم بالطلاق

وكان الناس بعد موته يحلفون الجند بتلك الايمان ويسمونها ايمان
توبه ولما قدم عاصم بن عبد الله واراد ان يحلف الناس بالطلاق
فابوا وقالوا يحلف ايمان توبه فهذا امر مشهور عند العوام من ذلك
العصر ولولا ذلك لم يمتنعوا منه ولم يحلفوهم به ولا كتفوا منهم بالايمان بالله

والجواب من وجوه احدها ان كون الحلف
بالطلاق يمينا والحلف بالعتق يمينا والحلف بالمشي وصدقة المال
يمينا والحلف بالحرام يمينا وقول القايل قد حلف بالطلاق انه لا
يفعل وحلف بالمشي او بصدقة المال انه لا يفعل فهذا اشهر عند
العامه والخاصه من كل ما يناقضه ولهذا يوجد المتكلم بان هذه وامثالها
ايمان في لغة العرب واصناف العجم والترك والفرس والبربر والهند
والحبشه ويوجد ذلك في كلام المسلمين والكفار وان لم يعتقدوا
في موجبها ما يعتقده المسلمون ويوجد ذلك في كلام من لا يرى لزوم
الطلاق من العلما السنه والشيعه والظاهريه والقايلين بالمعاني
والاعتبار فهذا مما يوجد في كلام جميع الطوايف بخلاف وقوع الطلاق
بالحالف فان هذا انما يوجد في بعض المسلمين الوجه الثاني ان قوله
اقتضا التعليق لوقوع الطلاق امر مشهور لفظ مجمل فان هنا ثلثه
امور ارادة وقوع الطلاق عند الصفه او كراهة وقوع الطلاق عند
الصفه والثاني ربط الجزا بالشرط وجعل الشرط مستلزما لوقوع
الجزا ومقتضيا له والثالث اعتقاد وقوع الطلاق عند الصفه وكذلك في
ساير التعليقات فان اراد ان كل تعليق يقصد به اليمين فاراده وقوع
الطلاق عند الصفه به امر مشهور فهذا مكابره تصدر عن جهل او عناد
بل الامر بخلاف ذلك فليس احد من الخاصه ولا العامه الا اذا رجع الى
نفسه عند تعليق الحلف الا وهو يجد في نفسه كراهة تامه لوقوع الطلاق
وغيره من اللوازم المعلقه ويجد نفسه غير مريده لذلك اذا وجدت الصفه
فاذا قيل له افعل كذا وكذا الامور لا يريد ان يفعلها فقال لا افعل فالحوا

عليه فحلف انه لا يفعل وقال ان فعلت هذا فنسايي طوالق وعبيدي احرار
وساير مالي صدقه وعلي عشر حجج وانا بري من الاسلام ونحو ذلك مما يعلقه
ويجعله لازما له اذا فعل ذلك فهو يعلم من نفسه والناس يعلمون
ايضا منه انه لم يرد اذا فعل ذلك الامر ان يقع شي من هذا لا طلاق
نسايه ولا عتق عبده ولا ان يلزمه خروجه من ماله ولا ان يلزمه عشر
حجج ولا ان تلزمه البراة من دين الاسلام بل هو يعلم من نفسه وهم يعلمون
انه لا يريد هذه الامور البته سوا فعل ذلك الفعل او لم يفعله وان كان
قد يريد بعضها احيانا لكن مجموع هذه اللوازم المعلقه لا يريدها احد
ان تلزمه والحالف كلما اراد ان يغلظ يمينه كثر من اللوازم التي هو
وغيره انه لا يريد ان تلزمه ولهذا اذا طلب منه الحنث واعتقد انها
تلزمه يذكر ما عليه في لزومها له من الضرر العظيم الذي [illegible]
يعذر في ترك الحنث كما يعذر الرجل اذا علم انه [illegible]
اهله وماله وعذب عذابا شديدا فيقول ان فعلت [illegible]
عرف انه يلزمه من فعل ذلك الضرر الذي ذكره [illegible]
وان كان حصول ذلك ليس بعقده واختياره بل [illegible]
ويعتدي عليه اذا فعل ذلك فيكون مكرها على [illegible]
فيعذر الناس الحالف كما يعذرون المكره اذا عرفوا [illegible]
منهما يستلزم لوازم تضره وهو وهم يعلمون انه لا يريد [illegible]
البته بل ما زال ولا يزال كارها لها والانسان مجبول على حب
ما ينافيه فليس في طبيعته محبة الاشيا التي تنافيه ولا كراهة الا
تلايمه لكن كثيرا ما يتلازم المكاره والمحاب فلا يوجد محبوب
وحينيذ فيرجح احدهما فاذا كان ارادته لدفع المكروه
وان فات المحبوب فان كانت ارادته للمحبوب اقوى طلبه وان
المكروه ومثل هذا يقع كثيرا في تعليق الطلاق اذا علقه بامر
مثل مخالفتها له واضرارها به في نفسه وماله وعرضه او باولاده او اهله

او اصدقائه او نظائرها امرا مكروها في الدين ونحو ذلك فهو يكره ذلك وهو
يحبها ويكره طلاقها فنسأل بحق محبوب ومكروه نبرؤان ينهاها عن
المكروه ويقول لها لا تفعلي ذلك شم ارادة تحلف عليها ان لا تفعله
ولا يريد ان يطلقها اذا فعلته لان ارادته لبقائها معه اقوى من ارادته
لوقوع المكروه فمتى وان كانت احيانا تحنثه في بعض ما او تطول لسانها
عليه المرة بعد المرة او تخرج من منزله بغير اذنه او تطعم ما لا يحلها
او تمنع عليه لحيانا من الفراش فانه يكره ذلك وينهاها عنه ولكن
مع ذلك نوائها اكره اليه وابغض اليه من مقامها على ذلك الحال كما
يكون للرجل الولد الذي يوذيه فينهاه عن الاذى ويحلف عليه انه لا
يوذيه ولا يختار مفارقته لبنه وان اذاه وكذلك قد يكون للامر كذلك
في ملوكه وصديقه فهذا مثل بين في الامور يحلف على احدهم ان لا يفعل
ذلك وكذلك يحلف على المراة وهو لا يريد ان يوذونه بل لا يوذونه بالحنث
وليلا يغضب عليهم اذا خشن وليلا يعاقبهم اذا خشن والمراد تبين
لذلك وتبين ايضا ليلا يقع بها الطلاق اذا اعتقدت انه اذا حنث
طلقت لما عليها في ذلك من الضرر بفراقه فقد يمنعها هذا من تحنيثه
فهذا اذا قال ان فعلت كذا فانت طالق او قال لولد ان فعلت انت
كذا فامراتي طالق او قال ذلك لعبده او صديقه فهو كما لو قال الطلاق
يلزمني لا تفعلين او يقول لابنه ومملوكه وصديقه الطلاق يلزمني لا تفعل
هذا او يقول عن نفسه الطلاق يلزمني لا افعل كذا فهنا يعلم من نفسه
انه لم يرد ان يطلقها عند وقوع الصفة بل لم يزل ممتنعا من الطلاق
كارها لم يرد وقوعه سواء وجدت الصفة او لم توجد وانما علقه
بالصفة مع علمه انه كاره لوقوعه ليجعل امتناعه من وقوعه موجبا
لامتناع وجود الشرط الملزوم وقصده باليمين منع او ليك او منع
نفسه من الشرط بما علقه بالجزاء وجعله لازما له من الطلاق وغيره من
الامور التي جعلها لازمة للشرط وهي امور لا يريدها بل يكرهها

بل فيها ما هو مع في العادة ان يرين وما يمتنع في الطبيعة والجبلة ان
يرين وكلما غلظ اليمين زاد من تعليق بهن الامور التي هو في غاية الامتناع
من ارادتها مثل ان يقول ان فعلت كذا فلانا اما تبي الله على دين الاسلام
وقطع اربعتي وسلبني بصري وحشرني مع فرعون وهامان وابي
ابن خلف وامثال ذلك من الامور عيه التي يدعو بها على نفسه والداعي
طالب للمدعو به ربما لو قوعه اذا كان الدعا مقصودا له وهنا اذا
كان معلقا بالشرط الذي يدعوه فهو لم يرد الدعا ولا المدعو به
بل هو من بعض الناس وابعضهم عن ارادة هذا الدعا والطلب وعن
ارادة المطلوب المدعو به بل يمتنع في الطبيعة ان يريد البشر مثل هذه
المضار العظيمة المستلزمة لغاية الضرر في الدين والدنيا والاخرى ومن
جوز على البشر ان يريد الانسان كل ما يضره فهو جاهل بحقيقة الانسان
كما يظن بعض الغالطين ان صاحب الفنا عن ارادة ما سوى الحق وشهود
ما سواه ينتهي الى ان لا يفرق بين ما يولم ويضره وبين ما يلذ وينفعه وهذا
هذا المقام باطل فان هذا جهل بحقيقة الحي وصفات الحي بل قد يعرض
له احيانا حال يغيب فيها عن الاحساس ببعض الاشياء مع ان من ليست
له تلك الحال يؤمن بها ولا يكون صاحبها افضل ممن هو اكمل منه وليست هذه
الحال من اللوازم لمن سلك طريق الله وكلا فانه لم يكن يظن هذا وهذا بعض
الغالطين ولكنها امور عارضة لبعض الناس وغايته ان يكون فيها
معذورا احصولها لم بغير اختياره وقد يحمد على ما يقترن بها ما لم يحبه الله تعالى
ورسوله صلى الله عليه وسلم لا ان نفس عدم التمييز مما يحمد صاحبه عليه كما
يعذر الانسان على ما يجده من الحزن والخوف ونحو ذلك مما لا يمكنه دفعه
عن نفسه فيعذر ولا يذم لعجزه لا انه يحمد ويمدح على ذلك بل يمدح ويوجر
على صبره ونهيه لنفسه عن الهوى ومجاهدته لنفسه عن الهوى كما قال تعالى
واما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى وقال النبي صلى الله عليه
وسلم المجاهد من جاهد نفسه في ذات الله والشيطان من الامور مواضع غوايته

يود ان المعلق بعلق اليمين لم يرد ان تلزمه تلك اللوازم
بالشرط بل فيها ما يمتنع ان يريده البتة ولا يتصور ان يريده
ومنها ما يمتنع ان يريده مسلم ومنها ما لا يريده الناس في
العادة الغالبة ولكن قد يريده نادرا ومنها ما يريده في حال ولا
يريده في حال وهذا القسم هو الذي اشتبه حاله على كثير من الناس
كايجاب الحج والعبادات فان هذا الايجاب قد يراد بالنذر وكانشا
الطلاق والظهار والحرام فان الانسان قد يريد ان يطلق ويظاهر
من امراته ويحرمها او يحرم عليه بعض ماله الحلال واما تحريم جميع الحلال
فهذا لا يريده احد ولهذا لا يقول الناس الحل علي حرام او ما احل الله
علي حرام او يحرم علي كل ما يحل للمسلم ونحو هذه العبارات المتضمنة تحريم
جميع الحلال الا اذا كانوا حالفين لا يقولونها عند الانشا للتحريم
والابتدا به وايقاعه بخلاف تحريم امراته او شي من طعامه وبعض ماله فان
هذا يحرمه ابتدا والصحابة رضوان الله عليهم تكلموا في تحريم المراة
وتحريم ماله واما الحلف بذلك فلم يتكلموا فيه فيما بلغنا كما تكلموا
في تعليق الطلاق على الملك ولم يتكلموا في الحلف به فيما بلغنا لان الناس
لم يكونوا يعتادون الحلف بالحرام ولا بالظهار ولا بالطلاق في اوايل الامر
لكن بعد ذلك اعتادوا الحلف بها وقد كانوا يحلفون بالنذر قبل
ذلك لان هذا فيه التزام عبادة لله فهو اخف على الانسان من تحريم اهله
وماله فقد يختار الرجل ان يتصدق بماله لله ولا يختار بشر ان يحرم عليه
جميع ما احله الله له فصاروا يغلظون الايمان شيا بعد شي كما انهم
في اول الامر لم يكن ولاة الامور يحلفون الناس بايمان البيعة ثم حلفهم
الحجاج باربعة ايمان او خمسة ثم زاد الناس في ايمان البيعة اضعاف
ما فعله الحجاج وقد نهي عن تغليظ الايمان لما في ذلك من زيادة تعظيمها
لا لانها من ايمان الشرك فيظن الغالط ان ذلك يقتضي انها لا تلزم
للنهي عنها ولو تغلظت الايمان المنعقدة غاية التغليظ فان ايمان المسلمين

لا تغير شرايع الدين بل ما كان الله ورسوله قد امر به قبل الايمان المغلظة على
تركه فقد امر به بعد ذلك يفعله العبد كما امر الله تعالى به ورسوله صلى الله
عليه وسلم ويكفر ايمانه المغلظة وما نهى الله عنه ورسوله بعد تغليظه
الايمان على فعله فانه منهي عنه بعد ان حلف الايمان المغلظة انه لا يفعله فيكفر
ايمانه ولا يفعله ولو غلظ الايمان اي تغليظ كان لم يمنع ذلك من تكفيرها مثل
ان يقول ان على الحج ما شي حافي على اغلظ مذهب في الاسلام او على مذهب
مالك ابن انس او يقول على اشد ما اخذ احد على احد او مالي صدقة وعلى
الحج ونسالي طوالق وعبيدي احرار على مذهب من يلزم الحالف ما التزمه
او على اني لا اقلد من يفتي بالكفارة او لا استفتي من يفتي بذلك ونحو
هذه العبارات التي يلتزم فيها ما يجعله لازما له لزوما ثابتا ويمينا معقودة
لا يمكن تحليلها فان عقده وربطه وتعليقه لو بالغ فيه ماذا عسى ان
يبالغ لم يكن ذلك برافع لحكم الله ورسوله الذي شرعه على لسان نبيه محمد
عبده ورسوله حيث قال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقال تعالى
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين
فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه فقد تبين
ان المشهور عند العامة والخاصة لو علق تعليقا يقصد به الايمان انه يكره
وقوع ما علقه لا يريده سوا كان المعلق بالشرط وقوع الطلاق او العتاق
او الظهار او الحرام او وجوب حج او صيام او صدقة او هدي او اضحية او
وقف او غير ذلك مما يلتزمه المسلمون عند ايمانهم وكذلك ان كان
المعلق كفرا كقوله ان فعلت ذلك فانا بري من الله ورسوله وانا يهودي
ونصراني وانا مشرك بالله واقول ان الله ثالث ثلاثة واعبد الصليب دون
الله ان فعلت كذا واقول ان القران ما هو كلام الله واقول ان القران شعر
وسحر ان فعلت ذلك واستحل وطي امي في كعبة المسلمين ان فعلت ذلك الى
انواع من هذه التعليقات التي يعلقها كثير من الناس ويعلقون ما هو
عندهم اغلظ انواع الكفر الذي يمتنع في تلك الحال ان يقصد والزومه

لهم غايه للامتناع لانهم غاية الارادة لنقيضه والكراهه له والارادة
الجازمه لوجوده تناقض الارادة الجازمه لعدمه وكذلك ان كان المعلق
بالشرط دعا يدعوه به على نفسه من انواع الشر كقوله ان فعلت كذا فقطع
الله يدى او اماتنى على غير الاسلام وذبح الله ولدى على صدره ونحو ذلك
وكذلك ان كان المعلق اتصافه بقبائح ومنكرات يكره اتصافه
بها غايه الكراهه وان كان اتصافه بها ممتنعا فى نفس الامر لكن تقدر
لزومها كقوله ان لم افعل كذا فانا يهودى من قرابتى من رسول الله او
تكون هذه اللعنه على مختت او اكون بغيا او مركبتى او يقول النصرانى اكون
بريا من الصليب ومن المسيح او من السبت او يقول من بعظم بعض المشايخ
او القرابه او الصحابه انا يهودى من الشيخ فلان او من على بن ابى طالب ان
فعلت كذا الى امثال هذه الايمان التى تحلف الامم على اختلاف اديانهم
ومذاهبهم لا يعلقون تعليقا يقصدون به اليمين الا وهم كارهون
لوقوع المعلق عليه وربما لا يكون الامر الذى اكد الامور اليهم ايقاعهم
فى ارادة وقوعه فيمتنع ان يكون احدهم قاصدا لليمين وهو مع ذلك
يقصد وقوع الجزا المعلق وايضا ان اريد بما اقتضا التعليق لوقوع
الطلاق الشهور عند الخاصه والعامه انهم يعلمون ان المعلق جعل الشرط
مستلزما للجزا مقتضيا له بحيث يلزم من وجود الملزوم وجود اللازم
فهذا صحيح وهذا هو الذى اراده بقوله ان اقتضا التعليق لوقوع
الطلاق امر مشهور عند الخاصه والعامه لا يقبل التشكيك فهذا الاقتضا
مسلم لا ينازعه فيه عاقل وهو موجب يمينه ولكن حقيقه هذا
ان المعلق نفسه اثبت هذا الاقتضا واللزوم فانه هو الذى علق
وربط والزم فجعل الجزا لازما لنفسه وهذا الاقتضا لا بد فيه من اراده
وقصد لكن يجب التمييز بين قصد الربط والتعليق واللزوم وجعل
الجزا لازما للشرط وبين ان يقصد وجود الجزا اللازم سوا وجد الشرط
او لم يوجد وهذا الغرض واشباهه لا يفرقون بين هذا القصد وهذا

والله اعلم

القصد بل يجعلون من قصد التعليق فقد قصد وجود الجزا المعلق
وهذا من اشباب غلطهم فان قصده للتعليق والربط واللزوم بحيث
جعل الاول مستلزما للثانى لا يوجب ان يقصد وجود اللازم عند
وجود الملزوم كما انه فى الجمل الشرطيه المحضه قد جعل الثانى لازما
للاول بوجه اذا وجد ثانيه قد جعل الثانى اللازم ماسا موجودا عند
وجود الملزوم ثم ذلك لا يوجب ان يكون مثبتا للثانى بل قد يكون
ذلك مع نفيه للازم والملزوم وقصده من اللزوم نفى الملزوم لا
لاثبات اللازم ليس قصده اثبات اللازم بتقدير وجود الملزوم بل
هو نافٍ للازم لم يقصد الاخبار بثبوته البته وانما جعله لازما لقصد
نفى الملزوم لا لقصد اثباته على ذلك التقدير فاذا قيل هو بتقدير
اللزوم يكون مثبتا لا نافيا قيل هو مثبت على هذا التقدير لكن هذا
التقدير هو عنده منتف فى نفس الامر لا يمكن ثبوته فلا يضره جعل
اللازم ماسا بتقدير ثبوته وهذا كقوله تعالى لو كان فيهما الهه الا الله
لفسدتا ولو خرجوا فيكم ما زادوكم الا خبالا ولو علم الله فيهم خيرا
لاسمعهم ذلك ولو شا الله لا تقوم منهم ونحو ذلك فان هذه التعليقات
تضمنت جعل الجزا لازما للشرط بتقدير وجوده وهو مع ذلك مراده نفى
كل منهما وهذا بعينه من يقول من الفقهاء لو حرم بما شئ لامتناع
غيره اى يمتنع بها الجزا اللازم لامتناع الشرط الملزوم فان امتناع
الملزوم يوجب امتناع اللازم ويحمل حرف لو على امتناع ما يلزم
من وجوده وجود مثله بكل حال مبنى لو على عدم الشرط ونفيه
له وحينئذ فالجزا المعلق بوجوده لا يكون مخبرا بثبوته فى نفس الامر
فانه انما اخبر بثبوته على تقدير يمتنع واذا كان لم يجعله موجودا
الا على تقدير معلوم لم يكن قد جعله موجودا البته فان ما علق
بالمعدوم وقيل انه ان وجد المعدوم يوجد والمعدوم لا يوجد
لم يكن قد اخبر بانه يوجد فهذا فى التعليقات الخبريه واذا حلف

على هذا التعليق فقال والله لو كان فيما الهما الله لفسرتا ولو
علم الله فيهم خيرا لاسمعهم ولو اسمعهم لتولوا وهم معرضون والمراد
لو علم الله فيهم خيرا لاسمعهم اسماع فهم ولو اسمعهم اسماع فهم ولم يعلم فيهم
خيرا لتولوا وهم معرضون فسماعهم سماع فهم هو اللازم وقد يوجد
اللازم بدون الملزوم فيوجد الاسماع بدون ان يعلم الله فيهم خيرا
لكن اذا وجد ذلك تولوا وهم معرضون واذا عرف ان كون
التعليق مقتضيا لثبوت الجزا عند الشرط لا ينازع فيه احد وانما
النزاع في شيئين احدهما كونه كاذبا لوقوع الجزا عند الشرط وفي حكم الله
ورسوله في التعليق الذي قصد به اليمين لكن يقال لكن نسلم ان المعلق

جعل الجزا لازما له وجعل الشرط مستلزما للجزا لكن النزاع في ان
هذا الملزوم الذي جعله هذا المعلق وهذا الربط والعقد الذي
عقده وربط هذا العاقد الرابط الذي عقد الجزا بالشرط وربطه
به هل يمكن في الله ورسوله حل هذا العقد والربط وقطع هذا
الملزوم وفكه بحيث يوجد الملزوم المقتضي ولا يوجد اللازم الذي
هو مقتضاه فهذا محل النزاع وهذا نزاع في حكم الله ورسوله
في هذا الاقتضا القسمي كما ان الحالف اذا قال احلف بالله لافعلن
كذا فمعنى هذا الربط جعل الفعل تعظيم لله مستلزما للفعل
مقتضيا له وهذا الاقتضا القسمي مشهور عند العام والخاص
فكل من حلف باسم شي فانما حلف باسم ما يعظمه وقد جعل تعظيم
له مستلزما للمقسم عليه فموجب يمينه انه ان حنث زال تعظيمه
للمحلوف به فلو لا ان الله شرع تحلة الايمان فاذا كفر الحالف يمينه لم
يزل تعظيم للمحلوف به اذا حنث لم يكن الحنث الا بزوال ذلك التعظيم
ولكان الحانث قد عقد عقدا وفسخه وجعل الحنث لازما للتعظيم وقد
نقض عقده بمنزلة الغادر الكاذب او ان نزول تعظيم المحلوف به من
قلبه ان كان العقد باقيا فلا بد من هذا او هذا ان لم يكن لليمين تحلة وهكذا
اذا حلف بصيغة التعليق قصدا لليمين فلا بد اذا لم يكن لهذه اليمين تحلة
من ان يلزمه ما علقه او ان يكون حانثا في يمينه بمنزلة الغادر الكاذب
وهذا كثير ممن يحلف بالطلاق او غيره من الايمان ثم يحنث ولا يرى
ان له تحلة ولا كفارة ليمينه لا جرم من اصرار من اصر ان يلزم ما علقه
واما ان يعتقد في نفس انه حلف يمينا وجزا الحنث بها كالغادر الكاذب
فان كانت يمينا بالله على شي وفعل اعتقد انه قد اتى ذنبا عظيما اذا حنث
ولم يعتقد ان له كفارة وان كان يمينا بالطلاق واعتقد انه يقع به اعتقد
ان امراته مطلقة منه وهو يطأها وطيا محرما وكثير من الناس ممن يقدم
على ذلك لرغبته فيها فان الحالف بالطلاق اذا راى انه قد حنث ولزمه

الطلاق ثلثة اقسام قسم يعتقدون وقوع الطلاق وحرمة التحليل
ويكون هذا الذى اعتقدوه دينا محكما راسخا عندهم على ارادة المراة
بفارقونها وان كرهوا فراقها خوفا من عقاب الله الذى اعتقدوا انهم
يستحقونهم اذا لم يفارقونها ومنهم من يرغب فى امراته ولا يرى لها طريقا
الى التحليل بفعله تقليدا لمن يجوزه ويحتمل ما فى ذلك من المكاره لاعتقاده
انها لا تحل له الا بهذه الطريق واعتقاده ان هذا دين صحيح هو من شرع
الاسلام وقسم لا يكرهون فراق المراة ويكرهون التحليل ومنهم يعتقدون
ما عليه هولاء واولئك فيرى احدهم انه يقيم معها حراما ويكون ذلك اهون
عليه من التحليل ومن فراقها ويرى ان التحليل اقبح واشنع بل واحرم من
مقامه معها حراما وفطرته تكره التحليل اعظم مما تكره مقامه معها على
ذلك الوجه فمن اعتقد ذلك شرعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم
اما ان يسلم ما فى قلبه من القدح فى ذلك لكن يقدم ما سواه دينا على
ما فى قلبه واما ان يبقى فى قلبه ريب واضطراب واما ان يجد هذا قادحا
عنده فى الرسول اذا لم يكن جاز ما ينبو عنه وهو جازم بقبح هذا فيقوم
فى قلبه ان محمدا صلى الله عليه وسلم شرع هذا وان شارع هذا لا يكون نبيا
فمحمد ليس نبى وهذا قام فى نفوس كثير من اليهود والنصارى كما رايناه
فى كتبهم وسمعناه منهم ومن اسلم منهم ومن سمع منهم فاخبر واما فى نفوسهم
من ذلك واما القسم الثالث وهو اعتقاد لزوم الحنث عند الشرط فهذا
موجود فى نفس الاعتقاد تابع لما يعتقد الانسان من شرع الاسلام
فمن اعتقد ان هذا التعليق موجب لوقوع الطلاق فى شرع الاسلام
اعتقد هذا سواء اعتقد ذلك اجتهادا او تقليدا وهذا الاعتقاد واشباهه
من الاعتقاد ان لا عبرة به باتفاق المسلمين فمن تكلم بكلام اعتقد به
طلاقا لم يكن طلاقا بمجرد اعتقاده باتفاق المسلمين بل الاعتبار بحكم
الله ورسوله فى ذلك فمن الناس من يرى فى المنام انه طلق امراته فيصبح
يظن انه وقع به الطلاق كما جرى هذا لغير واحد وهذا الاعتقاد لا
يوقع به الطلاق

يوقع به الطلاق باتفاق المسلمين بل منهم متفقون على ان الناس لا
يقع به طلاق اذا راى فى منامه انه طلق وان اعتقد وقوع الطلاق
بذلك وقد سالنى عن هذه المسئلة من وقعت به ومن لم يقع به وسالنى
عن شخص عمن راى فى منامه انه حلف بالطلاق ليسافرن من هذا البلد
فاصبح عازما على السفر بل اظنه خرج من البلد خوفا ان حنث بالمين فى
منامه اذا لم يسافر واذا طلق وهو سكران او مكره ففى الوقوع نزاع
بين العلماء فلو فرض ان الشخص اعتقد انه يقع به الطلاق لم يكن ذلك
موجبا للوقوع باتفاق العلماء بل من العلماء من يرى انه لم يقع به يفتيه
بانه لا يقع به وان كان اعتقد انه يقع به وكذلك بالعكس لو اعتقد انه
لا يقع به لم يكن لاعتقاده تاثير فى انه لا يقع بل من يرى انه يقع به
يفتيه بانه يقع وان اعتقد خلافه لكن اذا اعتقد ان الطلاق لم يقع
به اما اجتهادا واما تقليدا لمن يرى انه عالم سواء كان المفتى مصيبا او
مخطيا او اعتقد ذلك جهلا فانه اذا وطى امراته بعد ذلك معتقدا انها
امراته وانه لم يقع به الطلاق لم يكن بذلك وبالجملة نسب الولد فلا
يكون ولد زنا بل هو الذى تسميه العامة ولد حلال باتفاق العلماء فان
النسب وحريه الولد تتبع اعتقاد الواطى فمن وطى من يعتقد انها امراته
وكان نكاحها فاسدا او اعتقد انه وقع به الطلاق ولم يعلم انه وقع
به فالولد يلحقه نسبه ولا يقال انه ولد زنا وكذلك لو وطى من يعتقد انها
امراته الحى او امته فان ولد حر وان كانت فى الباطن مملوكة لغيره وعلى
هذا المغرور وهذا من الاحكام المعروفة عند الصحابة رضى الله عنهم
والتابعين وسائر علماء المسلمين يجعلون النسب والحرية تتبع اعتقاد
الواطى وان كان مخطيا فى اعتقاده وهذا مبسوط فى موضع اخر والمقصود
هنا ان اعتقاد المعلق انه يقع به الطلاق لا يوجب وقوع الطلاق
اذا حنث باتفاق العلماء بل من راى انه لا يقع الطلاق يقول انه
لا يقع وان اعتقد انه يقع ومن قال انه يقع يقول انه وقع وان اعتقد

انه لم يقع وحكموا الحكم في سائر الكلمات التي تحتمل الطلاق او تظن
انها طلاق كالفاظ الكنايات فلو قال الرجل لامراته انت خلية او برية
او بائن او بتة او بتلة او حبلك على غاربك ونحو ذلك فانه يرجع الى
مراده بهذا الكلام هل اراد به الطلاق ام غيره الطلاق فاذا اراد
به غير الطلاق لم يقع به وان اعتقد انه يقع به الطلاق وان اراد
الطلاق وقع وان اعتقد انه لم يقع لكن اذا اعتقد ان المفهوم
من اللفظ ارادة الطلاق كان هذا ما يدل على انه اراد به الطلاق فيقع
به الطلاق لكونه اراده لا لمجرد اعتقاده والحالف لم يرد وقوع
الجزاء عند الشرط ومع اعتقاده لوقوع الجزاء لا اعتقادا لا ما يثبته
وكذلك معه عقد اليمين وعقد اليمين يقتضي انه جعل الجزاء لازما للشرط
وهو قاصد للعقد مريد له فقصد عقد اليمين لا يمنع ان يكون بحيث
يمكن واعتقاده وقوع الجزاء لا يمنع ان يكون مما يمكن فينبغي
ان تعرف هذه المعاني فانها بها تتبين زوال شبهات تعرض لكثير
من الناس في مسائل الايمان فان من الناس من يشتبه عليه الاعتقاد
والظن بالقصد والارادة فيجعل اعتقاده وقوع الطلاق كارادته
وقوع الطلاق او موجبا له او هو هو ومنهم من يشتبه عليه موجب
العقد وهو الشرع الذي بعث الله به رسوله موجبه الذي اوجب للحالف
العاقد والذي اوجب الحالف العاقد لزوم الجزاء عند الشرط لكن
الشارع شرع تحليل هذه العقود وابطال هذا الايجاب بالكفارة
التي فرض الله تعالى ومنهم من يشتبه عليه قصد التعليق واللزوم
بقصد وجود الجزاء اللازم فجعل هذا الفعل هو ذاك او مستلزما له
وهذا كله غلط بل المعلق تعليقا بقصد يمين هو كاره لوجود
الجزاء ان وجد الشرط وهذه الكراهة يعلمها الناس بحسهم
وعقلهم فهذا امر معقول عندهم لا يحتاجون فيه الى غيرهم وليس هذا حكما
شرعيا ولا لغويا واما كون هذا يسمى يمينا في اللغة فهو امر سمعي لغوي

حكم هذا التعليق شرعي يرجع فيه الى الله ورسوله لا يعلم هذا بمجرد
العقل ولا اللغة ولا العرف ولا العادة ولا اعتقاد الناس ولا اعتقاد
اكثر من العلماء وغيرهم لكن العلماء المجتهدون يستدلون على موجب هذا
وغيره في الشرع بحسب اجتهادهم والعلماء المجتهدون من عرف منهم حكم
الله ورسوله في الباطن فله اجران ومن لم يعرف ذلك لكن استفرغ وسعه
في الاجتهاد فاتبع ما اعتقد حكم الله ورسوله فانه لم اجر وخطاؤه
مغفور له كالمجتهدين في جهة الكعبة من اصاب القبلة باطنا وظاهرا كان
له اجران ومن اعتقد انه يصلي الى الكعبة سقط الفرض عنه ولا يكلف
الله نفسا الا وسعها وان كان قد استقبل ما يعتقده الكعبة لم يستقبل
نفس الكعبة **فصل** قوله وادراج الحلف بالطلاق
في ايمان المسلمين انما كان لادخال من ادخلها في البين **فيقال**
ليس الامر كذلك ولا هذا الادخال والتسبيب مختصا بالحلف بالطلاق
بل اهل الارض كلهم على اختلاف عقولهم واديانهم ومذاهبهم يسمون
كل من علق تعليقا يقصد به اليمين يكره فيه لزوم الجزاء ان وجد الشرط
حالفا ويسمون هذا يمينا وتسميه مثل هذا حلفا وبمينا وتسمي صاحبه
حالفا وبمينا مشهور عند العام والخاص اما ان يكون مثل شهرة الاقتضاء
واللزوم عندهم او اشهر من ذلك فان تسميته بمينا امر يتكلم به اللسان
وتسمعه الاذان ويعقل معناه القلوب واما مجرد اللزوم فهو معلوم
عقلي وما يعلم بالحس والعقل فهو اشهر مما يعلم بالعقل وحده وكذلك
علم العام كلهم بان الحالف يكره وقوع الجزاء مشهور عند العام والخاص
وليس شهرة هذا دون شهرة الاقتضاء بل يقال هو اشهر منه لان علم الانسان
بكراهة نفسه مثل علمه بحبه وبغضه وعزمه وقصده وجوعه وعطشه
ونحو ذلك من الامور التي يجدها من نفسه ويحسها من باطنه فهي حسيات
باطنة ثم يعلم بالعقل ان هذا مثل هذا بخلاف العلم بالاقتضاء فانه عقلي
محض وما تعاضد على معرفته الحس والعقل كان ابلغ مما يعرف بمجرد العقل

وكون هذه ايمانا ما يعرفه عموم الخلق كلهم واما كونها من ايمان
المسلمين فهذا بحسب اعتقاد موجبها فمن جعلها غير موجبة لا للزوم
الجزاء ولا للكفارة فهي عنده ليست من ايمان المسلمين بل من جنس الحلف
بالمخلوقات ومن جعلها توجب احد هذين جعلها من ايمان المسلمين
وعلى هذا جمهور المسلمين قديما وحديثا ولم ينقل عن الصحابة جنس
التعليقات التي يقصد بها اليمين لا احد هذين القولين وكذلك
جماهير التابعين والعلماء والقول بانها ايمان غير منعقد قول
طائفة من التابعين وهو قول داود وابن جرير الطبري والامامية كما ان
القول بان الطلاق المعلق بالصفات لا يقع حكي عن طائفة من الناس
لم ينقل هذا عن احد من الصحابة والتابعين لهم باحسان والقول بان
هذه ليست ايمانا منعقدة اضعف من قول من يقول موجبها لزوم ما علقه
فان هذا يشبه قول من جعل ايمان المسلمين لا كفارة فيها والثاني يشبه
قول من جعل موجبها الوفاء دون الكفارة وهذا قد قيل انه كان شرع
اهل الكتاب فالقول بلزوم ما علقه من جنس الشرع المنسوخ شرع اهل
الكتاب وما كانوا عليه في اول الاسلام واما القول بانها غير منعقدة
ولا توجب شيئا فهذا قول من جعل ايمان المسلمين لا توجب على الحالف
شيئا لا وفاء ولا كفارة وهذا من جنس قول اهل الجاهلية الذي لم يشرع
بحال وشرع منسوخ خير من قول لم يشرع بحال وليس هذا من خصائص
هذه المسئلة بل كل مسئلة فيها نزاع فالقول المخالف في نفس الامر لحكم
الله ورسوله لا بد ان يكون من جنس الدين المنسوخ او المبدل وان كان
قائله مجتهدا مثابا على ما فعله من طاعة الله ورسوله وخطاؤه مغفور
له لكن ليس لله ورسوله في كل حادثة الا حكم واحد هو الذي بعث به
رسوله وسائر ما ليست كذلك وان عذر فيها اصحابها واجروا ولهذا
قال النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ لما حكم في بني قريظة لقد
حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة ارقعة وكان يقول لمن يومئ علي

سريه او جيشه واذا حاصرت اهل حصن فسالوك ان تنزلهم على حكم الله
فلا تنزلهم على حكم الله فانك لا تدري ما حكم الله فيهم ولكن
انزلهم على حكمك وحكم اصحابك وكذا المحدثين في الصحيح
وقال سليمان عليه السلام اسالك حكما يوافق حكمك وهو
حديث جيد رواه الحاكم في صحيحه ولهذا كان الصحابة كابي بكر
وابن مسعود وغيرهما يقول احدهم اقول فيها برايي فان يكن صوابا
فمن الله وان يكن خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريان
منه والناس يدخلون الحلف بالطلاق والظهار والحرام والنذر
في ايمان المسلمين مع ان اكثرهم لا يعرف ان ايمان البيعة وقد كان الناس
يسمون التعليق الذي يقصد به اليمين يمينا قبل ان يستحلف الناس في
البيعة بهذه الايمان فقد سماها الصحابة مثل عمر وابنه وابن عباس وعائشة
وحفصة وزينب وغيرهم ايمانا قبل ان تدخل هذه في ايمان البيعة
فان اول من رتب هذه الايمان في البيعة هو الحجاج بن يوسف على ما ذكر
الفقهاء في كتبهم والحجاج انما تولى العراق بعد قتل ابن الزبير وكان
ابن عباس رضي الله عنهما قد مات قبل ذلك بمدة وتوفي ابن عمر رضي الله عنهما
عام قتل ابن الزبير سنة بضع وسبعين واما الحجاج على العراق من
جهة عبد الملك وتحليفه الناس له بايمان البيعة الطلاق والعتاق وصدقة
المال بعد هذا ثم كان الناس من تحلفهم بها ومنهم من لا تحلفهم وكانت
اماره هشام بن عبد الملك في اوايل المائة الثانية بعد عمه عمر بن عبد العزيز
وبعد اخيه يزيد وهو اخر الاربعة من بني عبد الملك الذين تولوا الخلافة
الوليد وسليمان ويزيد وهشام فكان يوسف بن ابي اسيد لما امتنع ان
يحلفهم بالطلاق قد احسن اليهم حيث خرج عن العادة والسنة التي
سنها لهم الحجاج وكانوا يحلفونهم بالله وبالنذر كصدقة المال ويحلفونهم
بالطلاق والعتاق ثم اليمين بالله تعالى مكفرة بالكتاب والسنة والاجماع
وكذلك اليمين بالنذر عند جمهور السلف والخلف تكفر وعليه دل

الكتاب والسنة فكون الطلاق والعتاق مما كانوا يحلفون به لا يمنع
ان يكون من ايمان المسلمين المكفرة كما كان الحلف بالله وبالنذر من
ايمان المسلمين المكفرة وان حلفوا بها واما قوله وهذا امر مشهور
عند العوام من ذلك العصر ولو لا ذلك لم يمتنعوا منه ولم يحلفوهم به
ولاكتفوا منهم باليمين بالله فيقال اما تسمية الطلاق الذي
يقصد به اليمين ايمانا فهو مشهور عند الخاص والعام قبل ذلك العصر
بل قبل الاسلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف بملة غير
الاسلام فهو كما قال والصحابة والتابعون لهم باحسان وسائر علماء
المسلمين يعدون من ايمانا واما تحليف الولاة او غيرهم بها فلا
ريب ان الصحابة لم يكونوا يحلفون احدا بطلاق ولا عتاق ولا ظهار
ولا حرام ولا نذر مثل الحلف بالمشي الى مكة وصدقة المال وغير ذلك
من الايمان التي احدثت الحجاج ومن بعده تحليف الناس بها في البيع بل
احدث بعض قضاة الحنفية تحليف الناس ايمان الحكم بالطلاق مع
ان هذا بدعة لم يعرف عن احد من السلف ولا الائمة الاربعة ولا غيرهم
وقد ذكر ابن عبد البر اجماع العلماء على انه ليس للحاكم ان يحلف الناس
الا باسم الله بل النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه الراشدون لم يكونوا
يحلفون عند المبايعة يمينا اصلا بل كانت المبايعة عقدا من العقود فيقال
بايعناك على السمع والطاعة في عسرنا ويسرنا ومنشطنا ومكرهنا
وان علينا وان لا ننازع الامر اهله او نقول او نقوم بالحق حيثما كنا
لا نخاف في الله لومة لائم وبايعناك على ان لا نفر وبايعناك على الموت
كما يقال عاهدناك وعاقدناك وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبايع الناس
ويبايعونه وذلك معاهدة ومعاقدة وهي عقود لازمة تنعقد بأي لفظ
دل على المقصود كسائر العقود وهذه يجب الوفاء بها وان لم يكن فيها حلف
بالتزام ما يكره لزومه وقد تسمى يمينا ايضا وما وجب الوفاء به من العقود
مع الحلف بالايمان التي يلتزم فيها ما يكره لزومه عند الحنث وجب الوفاء به

الاثر

بدون ذلك وما لم يجب الوفاء به بدون هذه الايمان لم تكن اليمين موجبة لما لم
يكن واجبا ولكنها توكد الواجب فلما كان الناس على عهد النبي صلى الله
عليه وسلم وخلفائه يوفون بعقد المبايعة بلا اقسام كانوا يبايعون
بيعة مطلقة ثم لما حدث غدر الناس ونكثهم لبيعة ايمانهم وحدث ظلم
للايمة لهم صاروا يغلظون ببايعتهم بالاقسام باسم الله وتارة يضمون
الى ذلك ما حلف به من ايمان المسلمين او بعض ذلك ومن المعلوم ان
هذا التغليظ لا يغير حكم الله ورسوله بل ما اوجب الله من طاعة ولاة
الامور من طاعتهم وحرم من مشهم والخروج عليهم فهذا واجب محرم
بدون البيعة وبايعتهم على ذلك مبايعة على ما هو واجب بدون المبايعة
كما ان مبايعة الصحابة للرسول صلى الله عليه وسلم مبايعة على ما هو واجب
عليهم بدون المبايعة فان طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم واجبة فيما
امرهم به بايعوه او لم يبايعوه ولكن مبايعته التزام لاداء هذا الواجب
بالشرع كذلك المبايعة الشرعية لولاة الامور التزام لما اوجب الله تعالى
ورسوله لهم بالشرع ليست المبايعة لهم تغير لما امر الله به ورسوله ثم
لما احدث الناس ان يقسموا على ذلك ويحلفوا عليه كانت هذه الايمان
توكيدا لما اوجبه الله ورسوله ليست مغيرة لشرع الله ورسوله فالواجب
بها واجب وان لم يحلف الحالف بها ومن حلف بها على فعل محرم او ترك
واجب لم يكن له ان يفي بموجبها فالكفار والمنافقون اذا حلفوا للمسلم
على انه يعاونهم على الكفر بالله ومعصيته ومعصية رسوله وتضييع
فرايضه وتضييع حدوده لم يكن له ان يوفي بهذه الايمان ولهذا
كان المنافقون الملاحدة الباطنية يحلفون الناس بالايمان المغلظة
على كتمان اسرارهم مظهرين لهم انهم من اهل بيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم وانهم يدعون الى الايمان بالله ورسوله فيحلف لهم من
يظنهم كذلك ثم تبين له انهم منافقون ملاحدة مبطنين الكفر
بالله ورسوله وكتابه ودينه صار الفقهاء يختلفون في موجب هذه الايمان

من يقول لا يلزم منها شي لان الحالف انما حلف لمن يعتقده مومنا
بالله من ال بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحلف لمنافق ملحد
ومنهم من يقول بل هي ايمان لازمة ثم يامرون بتكفير ما يرو تكفيره
وما لا كفارة له عندهم كالطلاق والعتاق يحتال له بالحيل التي ذكرها
بعض من يراها ايمان لازمة اما بخلع اليمين واما بدور الطلاق واما
بنكاح التحليل واما من يقول ايمان المسلمين مكفرة فغايته هذه
ان يكون عنده ايمانا مكفرة والمقصود هنا انه ليس في تحليف
من حلف بذلك دليل على حكم شرعي اصلا ولكن من الناس من يقيم
مذهبه بانتصاره ببعض الولاة الذين لا علم عندهم يفصلون به بين
الناس فيما تنازعوا فيه وقد يوهمونه ان احد القولين يضاد مقصوده
او انه يضره وقد يكونون كاذبين في ذلك ويكون قولهم اعظم مناقضة
لمقصوده واضر عليه وهو لا يعرف ذلك ومن الناس من يكون ميله
الى احد القولين لهواه وغرضه لا لاجل انه الحق الذي بعث الله به رسوله
وهذا كثير في الولاة والرعية وقد يجتمع شهوة وشبهة واذا كان
ذلك في الولاة كان مثل هذا من اسباب خفا الحق في بعض المسايل عند
كثير من الناس او اكثرهم كما قال ابن مسعود رضي الله عنه كيف بكم
اذا لبستكم فتنة يربوا فيها الصغير ويهرم فيها الكبير اذا تركت بدعة
قيل تركت السنة ولهذا كان بعض الناس قد يظلم بعض العلما كما
ظلموا مالك بن انس رحمه الله تعالى لما افتى بان يمين المكره لا تنعقد
وضربه من ضربه بطريق الظلم ثلاثين سوطا والشافعي رحمه الله تعالى
ظلموه لما قدموا به على الرشيد وقد روي انه قيل له لما قدم على الرشيد لا
تتكلم في مسلتين احداهما مسلة الحلف بالطلاق قبل النكاح والشافعي
في قوله وقول اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين ان الطلاق المعلق على
النكاح باطل فاذا حلف به لم يلزم شي ومذهب طايفة من السلف من
الصحابة والتابعين انه يلزم في الخصوص كقول مالك وذهب اخرون

بغداد

الى انه يلزم في العموم والخصوص كقول ابي حنيفة فعلى هذا القول اذا
قال في ايمان البيعة وكل امراة اتزوجها فهي طالق طلقت كل امراة يتزوجها
وابو حنيفة رحمه الله وطايفة يقولون يمين المكره منعقدة فتبقى
هذه اليمين لازمة وان كان صاحبها مكرها واما مالك والشافعي
واحمد وجمهور العلما رحمهم الله تعالى فلا تطلق عندهم كل امراة يتزوجها
لوجهين احدهما لقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق والثاني
كونه مكرها ويمين المكره لا تنعقد ومع هذا فلم يكن في تحليف
من حلف بها دليل شرعي على لزوم المعلق وكذلك لم يكن في الاكراه
على الايمان في البيعة وغيرها دليل شرعي على انعقاد يمين المكره فالاستدلال
بتحليف من حلف بايمان الطلاق على انهم لولا لزومه لهم لم يمتنعوا
منه ولم يحلفوهم حجة جاهل بالادلة الشرعية كما لو استدل بمثل ذلك
على لزوم النذر للحالف بالنذر وعلى لزوم الطلاق المعلق بالملك
لتحليف من حلف به والاستدلال على انعقاد يمين المكره لتحليف من حلف
به وكذلك الاستدلال بامتناع الممتنع من الحلف بانه قد يمتنع من
ذلك خوفا ان يلزموه بطلاق امراته اذا حنث وان كان لا يعتقد ذلك
وقد يمتنع لاعتقاده لزوم الطلاق كما يعتقد لزوم ما علقه من النذر وليس
اعتقاد طايفة من المسلمين حجة شرعية يرد اليها الاحكام الشرعية
لا سيما والنزاع في مثل هذه المسايل غير مدفوع فان ابا حنيفة مثلا يقول
يمين المكره منعقدة ويقول اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل
عبد املكه فهو حر طلقت كل من يتزوجها وعتق كل من يملكه ويقول بلزوم
النذر المحلوف به في المشهور عنه والطلاق والعتاق واكثر العلما
ينازعونه في ذلك ومن راى لزوم الايمان وصعوبة ذلك احتاج الى الاحتيال
لمن يبتلى بذلك فصنف محمد بن الحسن وغيره كتاب الحيل في هذا الباب
وغيره واحتجوا بقصة ايوب عليه السلام بل صدروا بها كتبهم وهذه
الحجة تروى عن بعض التابعين واظنها مروية عن عطا وفهموا من الاية ان الله

احتال لايوب في يمينه ونازعهم اكثر العلما في ذلك فمنهم من
قال تلك خاصة لايوب لان الله وجده صابرا ومنهم من قال
هذا شرع من قبلنا فلا يكون شرعا لنا الا بدليل خاص وشرعنا قد
جا في الضرب الواجب بالتفريق ومنهم من قال لا حيلة في ذلك
بل لم يكن في شرعهم كفارة وكانت اليمين توجب المحلوف عليه في
شرعهم فخفف الواجب بالنذر كما خفف الواجب بالشرع في ضرب
الزاني فانه يجب تفريق الضرب واذا كان مريضا يخاف عليه من
الضرب المفرق جمع عليه الضرب كما جات به السنة لم نقل ذلك في
كل مريض يخاف عليه ونقل في المريض الذي ايس من برؤه وهما
وجهان في مذهب احمد وانكر اكثر العلما ما قاله اوليك في حيل
الايمان وكانت الايمان عند الجمهور لا تحتاج الى الحيل التي احتاج
اليها اوليك لان يمين المكره لا تنعقد عند اكثرهم وكذلك الحلف
بالنذر يمين مكفرة عند الاكثرين الا مالكا فمن طرد الدليل والقياس
في الحلف بالطلاق والعتاق سلم من التناقض وكان قوله متضمنا
اظهار محاسن الاسلام التي بعث بها خير الانام ومن تناقض قوله
لم يكن ذلك قادحا في حسن ما جا به الرسول صلى الله عليه وسلم
وسلامته من التناقض ○ **فصل** قال المعترض
السادس عشر ما رواه البيهقي في كتاب دلايل النبوة في الجز السادس
باسناده الى الواقدي ثم قال وذكر موسى بن عقبة في المغازي
هذه القصة بمعنى ما رويناه الا انه ذكر في قصة الكنز ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم سال كنانة بن الربيع بن ابي الحقيق عن ذلك
وسال مع كنانة حيي بن الربيع بن ابي الحقيق فقالا انفقناه في الحرب
ولم يبق منه شي وحلفا له على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
بريت منكما ذمة الله وذمة رسوله ان كان عندكما او قال نحوا من
هذا القول فقالا نعم فاشهد عليهما ثم امر الزبير بن العوام ان يعذب

كنانة فعذبه حتى خافه فلم يعترف بشي وفي رواية الواقدي في مصالحة يهود
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبريت منكما ذمة الله وذمة رسوله
ان كتمتموني شيا فصالحوه ورواه البيهقي من طريق اخر قال انا ابو عبد الله
الحافظ انا ابو جعفر البغدادي قال نا ابي نا ابن لهيعة نا ابو الاسود
عن عروة بن الزبير ثم ان المسلمين حاصروا اليهود اشد الحصار فلما راوا
ذلك سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم الامنة على دمايهم ويبرون له من
خيبر وارضها وما كان لهم من مال فقاضاهم على الصفرا والبيضا وهو
الدينار والدرهم وعلى الحلقة وهي الاداة وعلى البز الا ثوبا على ظهر انسان
وبريت ذمة الله منكم ان كتمتم شيا ثم ذكر بقيته الى ان قال
فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم امر الزبير فدفع كنانة بن ابي الحقيق
الى محمد بن مسلمة فقتله فهذه القصة تضمنت التعليق المقصود به المنع
من الكتمان ولما كتموا ترتب عليه مشروطه وهو براءة ذمة الله وذمة رسوله
لامره صلى الله عليه وسلم بقتل كنانة بن ابي الحقيق وكذلك القصة
الاولى تضمنت تعليقا مقصودا به التصديق فان قلت القتل لم
يكن بمقتضى الشرط وانما كان لان المصالحة وقعت على الوفا بالشرط
فلما لم يفوا به رجعوا الى الاصل الذي كانوا عليه وهو الحرابة قلت
ابن تيمية يدعي ان الشرط متى لم يكن مقصودا في نفسه وقصد به حث او
منع او تصديق لم يترتب عليه الا الكفارة وهذه القصة ترد عليه والله اعلم
والجواب بعد النزول عن المطالبة بصحة
الحديث بانه ليس فيه حجة على محل النزاع فلهذا لم يحتج الى المطالبة بصحته
وذلك ان قوله بريت منكم ذمة الله ان كان عندكما شي فقوله بريت
ذمة الله منكم ان كتمتم شيا ليس من الايمان المعقودة بل هو من جنس
تعليق فسخ العقود على الشروط كقول المشتري ان جيتك بالثمن الى
وقت كذا والا فلا بيع بيننا وسوا كان هذا الشرط صحيحا او فاسدا فان
في ذلك نزاعا بين العلما واكثرهم على انه شرط صحيح وذلك منقول عن

او تكذيب

ابن عباس رضي الله عنهما ومثل قول اهل الشرك بين الاخوان خالفت شرطي
فلا شرط بيننا او فقد نسخت الشرك وقول الوكيل لموكله ان لم افعل كذا
فقد عزلتك عن الوكالة فالنبي صلى الله عليه وسلم علق براءة من الذمة
التي بينه وبينهم على كتمان نبي وكذلك شروط عمر رضي الله عنه للنصارى
شرط مثل هذا فقال ان خالفتم شيئا مما شرطناه عليكم فقد حل لنا ما يحل
من اهل المعاندة والشقاق وليس هذا واشباهه من جنس الايمان التي فرض
الله تحليلها عند احد من العقلاء وقد تقدم تنظير هذا ومن العجب
ان القول المعروف بان مثل هذا المعترض واشباهه يتعلقون به هو مخالف
للنصوص التي يحتجون بها ويحتجون بتلك النصوص حيث لا يكون حجة لهم
ينقض قولهم انهم يخالفون النصوص فيما دلت عليه ويحتجون بها فيما
لم يدل عليه كما احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم ايما كم زيد فان
قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة رواه البخاري وهذا حديث
صحيح مخالفته فيما دلت عليه وفي نظائره ويحتج به المعترض فيما لم يدل
عليه بل فيما دلت النصوص على نقيضه فان النصوص دلت على تكفير اهل
المسلمين فاذا احتج به على انه لا كفارة في بعضها كان ذلك تركا للنصوص
في الموضعين واستدلالا لا بالنصوص فيما لم تدل عليه وهذا غايته ما يكون
من تحريف الكلم عن مواضعه ولبس الحق بالباطل وان كان صاحبه المتاول
معه مغفورا له خطاه وهو ماجور على ما فعله من الحق وكذلك هذا
الحديث هو شرط عمر رضي الله عنه تدل على ان اهل العهد اذا اخلوا
العهد بترك شيء مما شرط عليهم انتقض عهدهم وحلت دماؤهم واموالهم
لا سيما مع بيان ذلك بقوله وبريت منكم ذمة الله ان كتمتم شيئا مما
ان كثيرا منهم ينازع في هذا وقد اورد على نفسه سؤالا صحيحا واجاب
عنه بجواب كذب فقال فان قلت العقل لم يكن يقتضي الشرط
وانما كان لان المصالح وتتعلق على الوفاء بالشرط فلما لم يفوا به رجعوا
الى الحال الذي كانوا عليه وهو الحرابة قلت ان منهم من يدعي ان

الشرط متى لم يكن مقصودا في نفسه وقصد به حنث ومنع او تصديق وتكذيب
لم يترتب عليه الا الكفارة وهذا القصور رد عليه فيقال لهذا
غلط مقطوع بغلط صاحبه على ابن تيمية هذا قط بل ولا خطر هذا بقلبه
ولا قال احد من الناس قبله ولا يقول هذا عاقل وكلام ابن تيمية
وكتبه الكثيرة المصنفة في الايمان والطلاق كلها تصرح بنقيض هذا القول
تصريحا لا يحتمل النقيض وهذا من جنس كذب من يقول ابن تيمية
يفتي بالكفارة في كل طلاق معلق لان هذا حالف او يفتي به في كل
طلاق لان المطلق حالف وابن تيمية انما قال ذلك فيمن حلف بيمين
سواء كانت بصيغة القسم او بصيغة التعليق والتعليق الذي يقصد
به القسم يسميه الناس كلهم يمينا والصحابة رضي الله عنهم سموه يمينا وافتوا
فيه بكفارة يمين وروي عن بعضهم رواية اخرى انهم الى مواتيق
وجمهور التابعين بعدهم يسمون هذا التعليق يمينا واكثرهم افتوا
في جنس هذا التعليق بكفارة ومنهم من خصص لكن اسم اليمين لم
يتنازعوا فيه وابن تيمية سماه يمينا كما سماه يمينا وادخل في
اليمين المذكور في القرآن هذا التعليق الذي يقصد به اليمين كما ادخله
الصحابة في القرآن ولم يفرق من تعليق وتعليق اذا كان كلاما يقصد
به اليمين والصحابة رضي الله عنهم لم يعرف عن احد منهم انه فرق بين
تعليق وتعليق وكذلك كل شيء من التابعين ومن بعدهم لم يعرف
عنه الفرق بل منهم من عرف منه طرد الاصل الذي دل عليه القرآن
ومنهم من عرف اصله ولم يعرف تناقضه ومنهم من تناقض وكذلك من
بعدهم ومعلوم ان هؤلاء لم يجعل احد منهم كل شرط لم يقصد وقصد به
حث او منع يمينا بل ائمة المسلمين وسائر الامم يعلمون ان الشرط الذي لم يقصد
وقصد به حث او منع اذا كان المعلق به معدوما كان جنسا اخر غير اليمين
وهذا الذي يقوله ما يستعمل الفقهاء لفظ الحث والمنع مما يخص اليمين وما سوى
ذلك يسمى امرا او نهيا وشرطا وعقدا كما يقال شرط عليهم ان لا يكتموا شيئا

وقال ان كتمتموني شيئا بريت منكم الذمة ومثل هذا لا يدخل في قول الفقها
اذا حلف يمينا يقصد بها حضا او منعا فانه لا يسمى يمينا بحال وهم لا
يدخلون هذا في لفظ الحض والمنع الذي يستعملونه في الايمان وان كان
يسمى في اللغة منعا فان هذا منع دخل بين اثنين فصار له اسم يخصه وان
كان المعلق به دعا على الغير لم يكن يمينا كما يقول الانسان لغيره ان
ظلمتني وان لم تعطني حقي فالله ياخذ حقي منك ونحو ذلك فان هذا
شرط ليس مقصودا في نفسه ومقصوده ان يعطيه حقه وليس يمينا
بخلاف ما لو كان الدعا على نفسه كقوله ان لم اعطك حقك يقطع الله يدي
ورجلي فهذا يمين سوا كانت مكفرة او غير مكفرة وكذلك الفاظ
الوعيد كقوله تعالى وان تتولوا يستبدل قوما غيركم ثم لا يكونوا امثالكم
ان يعودوا بعد ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره ولم يقل احد ان هذا
يمين وقوله صلى الله عليه وسلم لا نصرني الله ان لم انصر بني بكر يمين وكذلك
قول القايل ان لم افعل كذا وان فعلت كذا فكل مملوك لي حر وكل امراة
لي طالق وعلي ثلثون حجة ومالي صدقة يمين واذا قال ان خالفت امري او
عصيتني او فعلت ما نهيتك عنه فانت طالق وقصده ان يقع الطلاق
اذا فعلت ذلك فهذا مطلق عند الصفة طلاقا مقيدا موصوفا بتلك الصفة
ليس هذا بحالف ولو قال الطلاق يلزمني لا تفعلي كذا وكذا او ان فعلته
فانت طالق وهو يكره وقوع الطلاق وان فعلته كما يكره طلاق
نسايه وعتق عبيده وخروجه من ماله وبراته من دين الاسلام وانما علق
ذلك المكروه لاعتقاده انه اذا حلف عليها تبر قسمه اما اكراما له واما
خوفا من ضرر يلحقه بيمينه او طلاقها فهذا حالف والحالف يحلف وهو يعتقد
ان المحلوف عليه تبر قسمه ولو اعتقد انه يحنثه لم يحلف اذا اعتقد انه يلزمه
ذلك المكروه فالحالف باللوازم التي يكره لزومها اذا اعتقد انها تلزمه
لم يحلف الا اذا اعتقد انه لا يحنث لا يقع في العادة ان يعلم ان تلك
المكروهات التي لا يريدها تلزمه اذا حنث ويعلم انه يحنث وهو مع ذلك

فالله ينتقم منك م

بتحنيثه م

يحلف فان هذا يستلزم ان يكون غير مريد لان يقع بحال ويفعل ما يعلم
انه مستلزم لوقوعها وارادة الملزوم ارادة للازم فيلزم ان يكون
غير مريد وهو مريد وهذا لا يفعله الا من يكون مكرها على اليمين وكثيرا
ما يعتقد الحالف انه لا يحنث ثم يحنث واما اذا اعتقد انه لا بد ان
يحنث وحلف فهذا يكون ممن يرى في الحنث مخرجا او ان يقدر في نفسه
انه اذا حنث لزمه ذلك الامر الذي لم يرده البتة ولكن حصل بغير ارادته
فيحتمله كما يحتمل المكره ما يكره عليه من العقاب الحاصل بغير ارادته وان
علم ان مقصوده لا يحصل بدونه واما المعلق الذي يقصد الايقاع
فهو يريده اذا وجد الشرط وتعلقه به مع علمه بان الشرط يكون بل
اذا علم وجود الشرط كان ادعى له الى الايقاع وقد يعلق الطلاق
بفعلها ظنا انها لا تختار الطلاق سوا كان الشرط مقصودا او غير
مقصود كما يقول لها ان ابراتني من صداقك فانت طالق وهو يظن انها
لا تبريه ولا تختار طلاقه ولو علم ذلك لم يقل لها ذلك لكن يقول ذلك
ليريها انه ليس براغب فيها اذا فعلت ذلك مع انه راغب فيها فهذا في
وقوع الطلاق به نزاع وكذلك لو اعتقد انها فعلت امرا نهاها عنه
فقال هي طالق ثم تبين له انها لم تفعله ففي وقوع الطلاق به قولان
معروفان والاظهر انه لا يقع كما قد بسط في موضع اخر والمقصود
هنا ان التعليق الذي يقصد به يمينا حضا او منعا او تصديقا او تكذيبا
يسميها الصحابة والتابعون وعامة العلما واهل الاسلام يمينا ولا
يسمون ما ذكره من تعليق فسخ العقود يمينا كقوله بريت منكم ذمة
الله وذمة رسوله ان كتمتم شيئا ومن الفقها من يسمي كل تعليق
للطلاق يقصد به حض او منع يمينا او كل تعليق للطلاق يمينا ولا
يسمون هذه التعليقات يمينا وان كان فيها حض او منع لكن هاذان
عرفان حادثان وهولا عمموا الاسم دون الحكم ولم يعرف تسميه
ذلك يمينا عن الصحابة بل ولا عن التابعين لكونهم كانوا احدث علما باللغة

التي نزل بها القران وكانوا اعرف بمعنى اليمين المعقول والفرق بينه وبين
غيره ولهذا كان جمهورهم على التكفير فيما يظهر فيه معنى اليمين كالحلف
بالنذر فان الشرط هناك اذا لم يكن مقصودا لم يكن الجزا مقصودا ايضا
من الامر العام بخلاف الطلاق فانه قد يكون الشرط فيه غير مقصود
والجزا فيه مقصود فلما راوا في تعليق الطلاق الذي يقصد به الحض
والمنع ما يقصد به الطلاق كثيرا بخلاف تعليق النذر كان هذا مما اوجب
افتاهم في كثير من تعليق الطلاق الذي يقصد به الحض والمنع بالوقوع
ثم منهم من فرق بين قصد اليمين وغيره طردا للاصل وتسويه بين
المتماثلين ومنهم من لم يفرق لاشتباه احد النوعين بالاخر ونظرا
الى قصد الحض والمنع في تعليق الطلاق ليس موجب كونه يمينا العادة
المعروفه بل قد يقصد ذلك ولا يكون يمينا لا سيما حيث كانوا لا
يحلفون بالطلاق او لا يكاد يحلف به الا نادرا فكان المعتاد منهم ان
تعليق الطلاق مع الحض والمنع ليس بيمين بل تطليق ثم صار
الناس يعلقونه تعليق يمين كما يعلقون النذر وغيره فيكونون
ممتنعين من ايقاعه ووقوعه عند الصفه وانما علقوه مع ذلك لئلا يقع
الشرط فقط لا ليقع الطلاق بحال سوا وقع الشرط او لم يقع بل
هم ممتنعون من ايقاعه على التقديرين وهو لا كارهون للشرط كارهون
للجزا وان وجد الشرط والحالف لا يكون حالفا الا بهذين الشرطين
بكراهة الجزا مع قصد الحض والمنع لا ان مجرد الحض والمنع يصير
به حالفا وكذلك قصد التصديق والتكذيب لا بد ان يكون معه
كارها للزوم ما علقه من الطلاق سوا خبره مطابقا او غير مطابق
واما اذا قصد وقوع الطلاق عند مطابقة الخبر فهذا ليس بحالف
في الحقيقه وان اظهر انه حالف بل هذا يقع به الطلاق فلو قال
فعلت كذا وان كنت فعلته او الطلاق يلزمني ما فعلته وهو يعلم
انه فعله وقصده ان يوقع الطلاق بها واظهر ذلك في صورة اليمين ليكون

في النادر

قصد

وحده

ذلك عذرا له عند من يلومه على الطلاق فيقول انا قصدت ان ابري
نفسي فحلفت لها فهذا يقع به الطلاق واما الذي يقصد اليمين
فلا يكون الا كارها للزوم الجزا المعلق وان وجد الشرط فهو وان
حلف يمينا غموسا فقال ما فعلت وان كنت فعلته فامراتي طالق
فهو لا يريد ان يطلقها وان كانت فعلته بل اظهر هذا اللزوم ليظهر
للناس انه صادق حيث ان جعل كذبه ملزوم الطلاق وهم يعلمون
انه لم يقصد الطلاق وان لم يرده وان كان كاذبا لكن جعله لازما
له على تقدير الكذب نافيا للكذب لا على تقدير الكذب مثبتا للكذب
فجعله لازما للكذب الذي نفاه ومع نفي اللزوم لا يكون مثبتا للازم
قاصدا لوقوعه مع ثبوت الملزوم فانه مع ثبوت كذبه لم يقصد وقوع
الطلاق وان جعله لازما له مع نفيه للملزوم وايضا فالحض والمنع
اذا دخل في عقد اخر غير عقد اليمين كان له اسم اخر مثل دخوله في
العقد بين اثنين مثل عقد النكاح والبيع والاجاره فانه تضمن
ان كلا منهما يطلب من الاخر مقصوده ولا يسمى الفقها هذا حضا
ويضمن ان كلا منهما يمنع الاخر عن خلاف موجب العقد ولا يسمون
هذا منعا بل لفظ الحض والمنع يخصونه بالطلب الموكد بالقسم
فان لفظ الحث يتضمن نوع تاكيد للطلب والاقتضا فلا يستعمل
هذا غالبا في مطلق الطلب بل في الطلب الموكد كما يقال حضه وحرضه
فاذا قرن بهذا المنع ارادوا به المنع الموكد بالقسم ففيهما معنى الامر
والنهي لكن امر موكد بالقسم ونهي موكد بالقسم فصار لفظ اليمين
ولفظ الحض والمنع يقتضي تخصيص ذلك بالموكد والموكد هو الذي
يعلق به ما يكره لزومه له وان وجد الشرط فان ما كان كذلك كان
التحضيض والمنع به ابلغ من جهة الحالف فانه اذا التزم عند المخالفه
ما يكره لزومه له كان اشد امتناعا منه بخلاف ما اذا التزم ما لا يكره
هو لزومه له فانه لا يكون كراهته له مثل كراهته لما يلتزم به ما يكره كمن

نهى غيره عن فعل وتوعده عليه بعقابه فان العقاب ضرر يلحق بالمنهي الممنوع
لا بالناهي المانع بخلاف لزوم ما يكره عند الحنث فانه ضرر يلحق بالمانع
الحالف لا بالممنوع المحلوف عليه لكن قد يضره من جهة اخرى كما يضر المراة
ان تطلق ولكن الحلف بالطلاق لا يختص بمنع المراة بل قد يحلف به لمنع
نفسه وقد يحلف لمنع صديق له اجنبي ويمنع ولده ومملوكه ويحلف به لمنع
امراته وغير المراة لا يلحقها الطلاق فلا يتضرر بوقوعه مع انه قد يحلف
عليه بالطلاق كما قد يحلف عليه بصدقة ماله وبتحريم الحلال عليه وغير
ذلك مما لا يكون الضرر فيه بالحنث الا على الحالف وان كان قد يلحق غيره
ضرر اخر بالعرض ولو لم يكن الا مخالفة الحالف الذي يوجب ان يعاقبه
على تحنيثه له ٥ **فصل** قال المعترض السابع عشر لما
قالت بنو لحيان لسرية عاصم بن ثابت لكم العهد والميثاق ان نزلتم
الينا ان لا نقتل منكم رجلا فقال عاصم اما انا فلا انزل في ذمة كافر
وقول جبير بن مطعم لمولاه وحشي لما قتل حمزة طعيمة بن عدي بن الخيار
ببدر ان قتلت حمزة بعمي فانت حر فقتل وحشي حمزة عام خمس جبل بجبال
احد وجه الاستدلال من هاتين القصتين ان المقصود بهذين التعليقين
الحث على تحصيل الشرط من القتل والنزول فهو يشبه قوله ان لم تفعل كذا فانت
حر فلو كان ذلك التعليق لا يترتب عليه الحرية ولم يحصل مشروطه لكان
هنا كذلك لا يترتب عليه عتق وحشي ولا حصول الذمة لسرية عاصم وهو
خلاف ما فهموه منهم وفهمه كل احد وهم اهل اللسان وصحابه اعني سرية عاصم
فليس يخفى عنهم مدلول اللفظ لغة وشرعا وكذلك ما لا يحصى من الشروط
الواردة في الكتاب والسنة والله اعلم **والجواب**
ان يقال اما قول طعيمة بن عدي ان قتلت حمزة بعمي فانت حر فايراد
هذا في الاستدلال في هذا المكان في غاية الفساد وبعد الذهن فان
هذا شرط مقصود الوجود وتقدم الكلام فيه غير مرة ان الشرط اما
ان يكون يمينا اذا كان غير مقصود فيكون منعا منه واما الحض عليه

فلا بد ان يكون مع حرف النفي فيقول ان سافرت معكم فعبدي حر فهنا
مقصوده منع نفسه من السفر ومراده ان لا يسافر واما اذا قال ان لم
اسافر معكم فعبدي حر فهنا مقصوده حض نفسه على السفر ومراده
انه يسافر كمسئلة ليلى بنت العجماء فانها قالت لمملوكها ان لم افرق بينك
وبين امراتك فمالي في سبيل الله وعليها المشي الى بيت الله وكل مملوك
لي حر وانا يوما يهودية ويوما نصرانية فهذه كان مقصودها حض
نفسها على التفريق بين الزوجين ولهذا قال لها الصحابة يا هاروت
وماروت خل بين الرجل وبين امراته وكفري يمينك فاتت بصيغة
الشرط مع حرف النفي فان الحلف بصيغة التعليق المقدم فيها
الشرط يكون المنفي في الشرط مثبتا والمثبت منفيا والمقدم في
صيغة الشرط والجزاء موخرا في صيغة القسم والموخر مقدما فلو حلفت
بصيغة القسم لقالت العتق يلزمني والمشي يلزمني والصدقة بمالي
يلزمني لافرق بينك وبين امراتك كما يقول الحالف الطلاق يلزمني
لافرقن بينك وبين امراتك ولو قال هذه الاشياء يلزمني ان لم افعل
هذا كان الشرط مثبتا وكانت هذه صيغة شرط ايضا فان الجملة الشرطية
يقدم فيها الشرط تارة ويوخر اخرى والاصل فيه ان يكون مقدما فانه
له صدر الكلام وجوابه بعده اذ كان هو السبب للجزاء والسبب يتقدم
على المسبب واختلف النحاة فيما اذا اخر كقوله تعالى لتدخلن المسجد
الحرام ان شاء الله امنين وقول الحالف والله لافعلن كذا ان شاء الله وقوله
وعلى الله فتوكلوا ان كنتم مومنين ونحو ذلك فذهب سيبويه واصحابه
الى ان جواب هذا الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه وقالوا الكلام كلمتان
تقديره لافعلن كذا ان شاء الله لافعلنه لكنه حذف جواب الشرط المذكور
لدلالة ما تقدم عليه وذهب الفراء وغيره الى ان هذا الشرط متعلق
بما قبله وليس في الكلام محذوف وجعلوا الشرط يتقدم تارة ويتاخر
اخرى وهذا ارجح القولين وكما ان جواب القسم يحذف اذا سد مسده

جواب الشرط ولا يكون هناك جواب قسم محذوف فكذلك اذا تقدم جواب
الشرط اغنى عن تاخره ولا يكون هناك شي محذوف لا يخطر ببال احد ولا
استعمل قط وما لا يخطر ببال المتكلم ولم يذكر في الاستعمال لم يجز ان
يجعل محذوفا فان المتكلم انما يقصد ان يربط بالشرط المؤخر ما تقدم من
الجملة لا جملة اخرى لم تخطر بباله وبسط هذا له موضع اخر والمقصود
هنا ان الشرط قد يتقدم وقد يتاخر لكن المنفي فيه مثبت في صيغة القسم
والمثبت فيه منفي فقول القايل ليرغب عبده في فعل ان فعلت هذا فانت
حر كقوله ان اعطيتني الفا فانت حر وان قتلت عدوي فلانا فانت حر
كما قال طعيمة بن عدي لغلامه وحشي ان قتلت حمزة فانت حر ونحو ذلك من
باب التعليق الذي يقصد به الشرط والجزا جميعا كقول الناذر ان
شفى الله مريضي فعبدي حر وهذا ايقاع للعتق عند الصفة ليس بحلف
بالعتق عند احد من العقلا لا من الفقها ولا غيرهم فان الحالف يكره شرطين
وجوديين يكره الشرط ويكره الجزا عنده كقوله ان كلمت فلانا فعبدي
احرار ونساي طوالق واذا كان الشرط منفيا كقول ليلى بنت العجما
ان لم افرق بينكما فكل مملوك لي حر وعلي المشي وانا يوما يهودية ويوما
نصرانية فالشرط عدم هذه الامور وهو يكره هذا العدم ويريد وجود
نقيضه وهو التفريق فالشرط في اليمين ابدا مكروه والجزا ايضا مكروه
فان كان الشرط ثبوتيا كره ثبوته واريد عدمه وان كان عدميا
كره عدمه واريد وجوده والجزا مكروه وان تحقق الشرط وقوله ان
قتلت عدوي فلانا فانت حر كقول سيد وحشي له ان قتلت حمزة فانت
حر هو فيه مريد للشرط الذي هو قتل حمزة وقد جعل العتق لازما له واراده
الملزوم يستلزم ارادة اللازم كساير من يعلق العتق بشرط يريد
وجوده فان هذا يقع به العتق ولم ينازع احد في هذا بل ذكر غير واحد
الاجماع على وقوع العتق المعلق بالصفة المقصودة والعتق المعلق اذا
قصد ايقاعه عند الصفة وانما النزاع فيما اذا علق العتق قاصدا

لليمين

لم افرق بينك وبين امراتك فعبدي حر وان

لليمين كقوله ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر ومنه اذا قال والله لا ابيع
هذا المملوك وان بعته فهو حر وقصده ان لا يبيعه وان لا يكون حرا فهذا حالف
فيه النزاع هل يكفر يمينه ام لا يكفر والذين قالوا لا يكفر اضطربوا هل
يعتق او لا يعتق او يعتق اذا شرط الخيار وكل قول فيها ضعيف لان
الرجل لم يقصد ان يعتقه بعد خروجه من ملكه الى ملك المشتري ولا يقصد
هذا عاقل وليس هذا كالتدبير فان الذين قالوا يعتق شبهوه بالمدبر
لان المدبر لم ينتقل الى ملك الورثة بل عتق عقب الموت والتدبير منعه
من الانتقال وهنا اذا قال ان بعتك فانت حر فان اراد البيع الشرعي
اللازم فالبيع الشرعي اللازم لا يكون الا ناقلا للملك الى المشتري
وان اراد بالبيع التلفظ ببيع لا ينقل الملك لم يكن هذا بيعا بل كان
بمنزلة بيع المجنون والمحجور عليه وغيرهما وبعد هذا اذا قال لغيره بعتك
وقال الاخر قبلت ان كان هذا بيعا فقد صار له موجبان متضادان
انتقاله الى المشتري وعتقه بخلاف موت سيد المدبر فان موته لم يوجب
انتقاله الى الورثة مع عتقه بل لولا العتق لانتقل الى الورثة مع وجود
السبب وهو الموت وهنا اذا عتق لم يكن هناك بيع اصلا وحقيقة
كلامه اذا بعتك فلا بعتك او اذا بعتك لم اكن بعتك فقد علق
على الشرط نقيض موجبه والنقيضان لا يجتمعان وهو لو قصد هذا المعنى
فقال اذا بعتك لم اكن بعتك لم يلتفت اليه بل اذا باعه انتقل الى المشتري
وايضا فمثل هذا يكون لاعبا بالمشتري هازيا به وذلك لانه لم يقصد
ان يعتقه اذا باعه وانما قصد ان لا يبيعه وجعل العتق لازما لبيعه
لكراهته عتقه وان وجد البيع لا لارادته عتقه اذا وجد البيع وهو
بمنزلة قوله ان بعتك فثمنك علي حرام فاذا باعه لم يحرم ثمنه عليه لكن
عليه كفارة يمين في اظهر قولي العلما وهو مذهب احمد وابي حنيفة
وغيرهما كما لو قال ابتدا ثمنك علي حرام ومراده انه لا يبيعه واما ان
كان مراده التزام عتقه فهذا نذر لعتقه ومن قال انه لا يعتق لكونه

فوخرج عن ملكه بالبيع اما مطلقا واما اذا لم يكن للمشترى خيار او كان ثم
خيار وعلم ذلك للمشترى فيقال لم يجب ان البيع سبب لنقل الملك الى
المشترى فهو ايضا سبب لزوال الرق وثبوت الحرية وتعليق العتق معدوم
فلم تقوم احد السببين دون الاخر وكلاهما ثابت بقوله فهذا الذى جعل البيع
مستلزما لعتقه وهو الذى باع بيعا يكون ناقلا للملك واما قول
بنى الحيان لسريه عاصم بن ثابت بن ابى الافلح لكم العهد والميثاق ان
نزلتم الينا ان لا نقتل منكم رجلا فقال لهم عاصم اما انا فلا انزل على ذمة كافر
فهذا كقول يعقوب عليه السلام لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من
الله لتاتننى به الا ان يحاط بكم فلما اتوه موثقهم قال الله على ما نقول وكيل
ومسلمه قول القائل على عهد الله وميثاقه لافعلن كذا وهذا يمين واما
قوله فوجه الاستدلال من هاتين القضيتين الحث على تحصيل الشرط من القتل
والنزول فهو يشبه قوله ان لم افعل كذا فانت حر فلو كان ذلك التعليق
لا يترتب عليه الحرية ولم تحصل مشروطه لكان مما كذلك لا يترتب عليه عتق
ولا حنث ولا حصول الزم لسريه عاصم وهو خلاف ما فهموه وفهمه كل احد من
اهل اللسان ومحاربه اعنى سريه عاصم فليس يخفى عنهم مدلول اللفظ لغة وعرفا
وكذلك ما لا يحصى من الشروط الواردة فى الكتاب والسنة فيقال له
لم يقتل احد ان كلا يقصد به الحث على تحصيل الشرط يكون يمينا كقوله ان لم
افعل كذا فانت حر ولا يقول هذا عاقل بل الناس كلهم يفرقون بين قوله
ان قتلت عدوى فانت حر وبين قوله ان لم افعل كذا وكذا فانت حر ويعلمون
ان الاول علق العتق على قتل عدوه ومقصوده ان يقتل عدوه ويعتق اذا
قتله فهو يقصد الشرط ويريد وقوع الجزا اذا وقع والثانى كان للشرط
الذى هو عدم الفعل مريدا لنقيضه وهو الفعل وكاره للحرية وان وجد
الشرط كقول ليلى بنت العجا ان لم افرق بينك وبين مرائل فكل مملوك لى حر
وكذلك قوله لكم العهد والميثاق ان نزلتم الينا ان لا نقتل احدا منكم فانما
نعاهدكم بالله ان نزلتم الينا ان لا نقتل ونعطيكم عهد الله وميثاقه الذى

نزلتم ان لا نقتل فهو بمنزلة من حلف لا يقتل زيدا اذا اتى اليه واذا عبر
عن هذا بصيغة الشرط قيل فيه ان نزلت الى فلك العهد والميثاق ان لا
اقتلك فهو اثبات للعهد والميثاق اذا وجد الشرط وهو تعليق للجزا
المقصود على الشرط المقصود وهو يشبه قوله لكم عهد الله وميثاقه لئن
اديت الى الفا لاعتقنك وقوله لك عهد الله وميثاقه لئن اديت الى الفا
لاطلقنك ولو قصد الايقاع عند الشرط لوقع فلو قال ان اديت الى
الفا فانت حر او ان اديت الى الفا فانت طالق وقع الطلاق والعتاق
اذا وجد الشرط كما لو قال انا ذر ان شفى الله مريضى فعلى عتق رقبة او
فعبدى حر او فعلى الحج فانه ان وجد الشرط وجد الجزا بخلاف قوله ان
سافرت معكم او ان كلمت فلانا فعلى عتق عبد او قلت فما لى صدقة
فان هذا مقصوده ان لا يسافر ومقصوده ان لا يعتق عبدا ولا يكون
ما لصدقة وان سافر وكلم فهو ممتنع من فعل الشرط وممتنع من ايقاع
الجزا وان وجد الشرط فهذا هو الحالف فاهل اللغة والصحابة كعاصم وفى
فهموا صحيحا والذى فهموه هو مقتضى اللغة والشرع ولم يناقض فى ذلك
احد ولكن من جعل هذا مثل قصد التعليق الذى يقصد به اليمين فقد
اثبت اللغة والشرع بالقياس الفاسد وجعل ما يقصد وجوده مثلا لا
يقصد وجوده وجعل المريد لايقاع الشى مثل الممتنع من ايقاعه وخالف
الصحابة والتابعين وعامة العلما الذين جعلوا الممتنع من الشرط والجزا
حالفا وجعلوا ذلك التعليق بمنزلة بخلاف ما يقصد وقوعه لا سيما
اذا قصد الشرط كما فى القضيتين فان فى احداهما اعتاق وفى الاخرى
امان على نفى القتل اذا نزلوا الا على اثبات فهو كما لو قال ان نزلتم الينا وقتلنا
منكم احدا فنحن برآ من الله فهذا يمين على نفس القتل واليمين اذا كانت
على ما يعتاد بين الناس كانت لازمة لا يجوز فيها الحنث والتكفير باتفاق
المسلمين كما فى اليمين على النذر كقوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من
فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما اتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون

تقتضى

فاعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم يلقونه بما اخلفوا الله ما وعدوه وبما
كانوا يكذبون فمعاهدتهم لله ان اتاهم من فضله لنصدقن ولنكونن
من الصالحين هو نظير معاهدة اوليك لسرية عاصم لين نزلتم الينا لا
نقتل منكم احدا والاول نذر لله موكد باليمين والثاني مصالحة ومهادنة
ومعاهدة لسرية عاصم موكدة باليمين ومثل هذا يجب الوفا به باتفاق
المسلمين ولا يجوز فيه الحنث والتكفير ومنه قوله تعالى ولقد كانوا
عاهدوا الله من قبل لا يولون الادبار فان توليه الادبار من الكباير
والامتناع من التولي واجب بالشرع فاذا عاهدوا الله عليه توكد وجوبه
كالذي يعاهد الله على العمل بطاعته وكالذين يبايعون النبي صلى الله عليه
وسلم على الايمان به وطاعته قال تعالى ان الذين يبايعونك انما يبايعون
الله يد الله فوق ايديهم فمن نكث فانما ينكث على نفسه ومن اوفى بما عاهد
عليه الله فسيوتيه اجرا عظيما فقد بين ان ما بايعوا الله عليه فقد
عاهدوا الله عليه ومنه قوله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به
والارحام قال غير واحد من السلف يتساءلون به اي يتعاقدون
ويتعاهدون فان كل واحد من المتعاهدين المتعاقدين يسال الله ويطلب
منه ما عاهده عليه وهذه معاهدة بالله وان لم يتكلم بها بحرف القسم
وسمى هذه ايمانا قال تعالى براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من
المشركين فسيحوا في الارض اربعة اشهر واعلموا انكم غير معجزي الله ان
الله مخزي الكافرين واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الاكبر
ان الله بري من المشركين ورسوله فان تبتم فهو خير لكم وان توليتم فاعلموا
انكم غير معجزي الله وبشر الذين كفروا بعذاب اليم الا الذين عاهدتم من
المشركين ثم لم ينقصوكم شيا ولم يظاهروا عليكم احدا فاتموا اليهم عهدهم
الى مدتهم ان الله يحب المتقين الى قوله كيف يكون للمشركين عهد عند الله
وعند رسوله الا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم
فاستقيموا لهم ان الله يحب المتقين كيف وان يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم

الا ولا ذمة والال القرابة والذمة العهد الى قوله وان نكثوا ايمانهم
من بعد عهدهم في دينكم فقاتلوا ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون
الا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وهموا باخراج الرسول وقال ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون
ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة امكانا تتخذون ايمانكم دخلا
بينكم ان تكون امة هي اربى من امة انما يبلوكم الله به قال
المفسرون نزلت في الرجل كان يعاهد القوم فاذا وجد قوما اربا منهم غدر
بالاولين ونكث عهدهم وعاهد هولا وقال تعالى والذين عاقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم وكانوا يسمون الرجل حليفا ماخوذ من الحلف
وهذه الايمان لا يجوز فيها النكث والتكفير بل هذه يجب الوفا بها بمطلق
العقد فان مطلق العقود التي بين الناس هي معقودة بالله والله امر بالوفا
بها واذا وكدها بالحلف باسمه كان ذلك توكيدا لها ولفظ اليمين في الاصل
هو يمين الرجل ثم لما كان اذا عاهد غيره يعقد يمينه بيمينه سمي ذلك عقدا
ويمينا كما يسمى صفقة لانه يصفق بيده على يده وسمي مبايعة لان كلا منهما
يمد باعه الى الاخر كما سميت المعانقة لان كلا منهما يمد عنقه الى الاخر
والمصافحة لان كلا منهما يصفح يده بيد الاخر اي يمس صفحة يده بصفحة
يده قال تعالى ان الذين يبايعونك انما يبايعون الله يد الله فوق ايديهم
يدل على ان مبايعتهم كانت بايديهم مع اقوالهم وكذلك كان
النبي صلى الله عليه وسلم يبايع الرجال بيده واما النسا فقد روي في الصحيح
انه ما مس امراة بيده وروي انه صلى الله عليه وسلم قال لا اصافح النسا
انما قول لمايه امراة كقول لامراة واحدة وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه
كان يضع يده في ما ويضعن ايديهن فيه وفي هذا نظر والاول اعرف وقد
انكر هذا بعضهم قال لان البيع من ذوات اليا يقال باع يبيع بيعا والباع
من ذوات الواو اصله يقال باع وابواع وجوابه ان هذا من باب
الاشتقاق الاكبر وهو اتفاق اللفظتين في اكثر الحروف وفي بعضها يتفقان

في جنسها لا في عينها كما قال ابو جعفر العامة اسم مشتق من العمى ما رضي الله
بان شبههم بالانعام حتى قال بل هم اضل سبيلا والعامة من عم يعم والعمى من
عمي يعمى لكن العرب يعاقب بين الحرف المعتل والمضعف كما يقولون
تقضى البازي وتقضض ومنه قيل سرية ماخوذة من السر وهو الجماع
والسرر من المضعف والسرية من المعتل كما قال امرؤ القيس
الا زعمت شباب الحي اني كبرت وان لا يحسن السر امثالي والله تعالى
اذا شرع للمؤمنين تحلة ايمانهم وهي الايمان التي يعقدونها ليحض احدهم
نفسه او غيره او يمنعها وعقدوها بالله ولله توكيدا كذلك الحض والمنع
واما ما يكون من العقود بينهم وبين غيرها فلهذا لم يفرض الله تحلته وان
سمي يمينا وكذلك ما عقدوه لله بالتزام ما اوجبه عليهم فهذا واجب
بامر الله تعالى لم يفرض الله تحلته فكل عقد امر الله بالوفا به عينا اما لحقه
واما لحق العباد فلم يفرض تحلته وان حلف حالف بالله ليوفين فيه وما
وفى بل غدر كان عليه مع الاثم الكفارة مع ان اثم الغدر والنكث باق
عليه ثم قد يقال انما سمي من العقود يمينا ما يتضمن الحلف بالله وان كان
الوفا به واجب وان لم يذكر فيه اسم الله بل ذكر فيه الفاظ اخرى كقوله
على عهد الله وميثاقه او على العهد والميثاق والفقها متنازعون في
انعقاد اليمين بهذه الالفاظ وان لم يذكر فيها اسم الله فاكثرهم يقولون
ينعقد بها اليمين ومنهم من يقول لا ينعقد الا اذا ذكر اسم الله واما
لفظ العهد المجرد كقوله امنتك او بعتك او اجرتك او انكحتك او
فهذا موجبه يقتضي الوفا بالعقد لكن يمنع كون هذا يسمى يمينا فلا
يتناوله قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقوله ذلك كفارة ايمانكم
فان هذا لا كفارة فيه اذا غدر بل فيه الاثم ٥

فصل

قال المعترض الثامن عشر ان معظم ما استدل به ابن تيمية في الطلاق
قياسه على العتق وسنذكر الفرق بينهما على تقدير تسليم الحكم في العتق
فيمتنع الحاقه به **فيقال** اولا انت في ذكر ادلة الشرع الدالة

ان التعليقين التعليق المجرد عن قصد اليمين والتعليق الذي يقصد به اليمين
ليتبين بذلك حكم تعليق الطلاق المجرد وتعليقه المتضمن قصد اليمين
وانت لم تذكر البتة دليلا لا على هذا ولا على هذا بل اما مقدمات مدعاة بلا
حجة واما حجة عموم واطلاق لا تقول بموجبه بل هو عندك منقسم الى قسمين
ولم تذكر ما يميز احد القسمين من الاخر وان الطلاق من احدهما واما قياس
لم تبين فيه ان المشترك هو المؤثر في الحكم واما ادلة لا تتناول محل النزاع بل
انما تدل على غيره كالتعليق الذي يقصد به الوعيد والذي يقصد به الشرط
والجزا والذي يقصد به فسخ العقد عند الشرط ونحو ذلك ثم ذكرت
من الادلة ما ليس دليلا وانما هو من باب الجواب عن حجة من احتج على ان هذه
يمين فتدخل في النص وقياسها على نذر اللجاج والغضب كتفريقك بين
ذلك وبين تعليق نذر اللجاج والغضب ومنعك تسمية هذه ايمانا ومثل
هذا الوجه وهو وعدك بالفرق بينه وبين العتق ومعلوم ان ذكر
الجواب عن هذه المعارضة من الادلة كلام من لا يفرق بين الدليل وبين
الجواب عن المعارضة والمستدل عليه ان يقيم الادلة ثم يجيب عن المعارضة
ولهذا كان جنس الاسولة الواردة عليه تنحصر في نوعين في الممانعة وفي
المعارضات اما ان يمنع مقدمات دليله واما ان يعارض بما يدل على
نقيضها ثم قد يعارض في ادلة المقدمات وقد يعارض في حكمها ففي
الادلة يجيب عن الممانعات ثم يذكر ما استدل به المعارض ويجيب عنه
وهذا قد انتدب اولا للاعتراض على المجيب المستدل على ان هذه يمين
مكفرة ثم نصب نفسه منصب المستدل فان المعترض لو منع مقدمة
استدل على صحة منعها باثبات الحكم المتنازع فيه مثل ان يقول الدليل
على فسادها انه يلزم من صحتها الحكم المتنازع فيه وهو باطل لكان
هذا غصبا لمنصب الاستدلال وهو غير مقبول فكيف اذا شرع يستدل
ابتدا وهو في مقام الاعتراض قبل ان يعترض على ادلة المستدل ثم لما
استدل على نقيض قول المستدل الاول وجعل من جملة ادلته ما زعم انه جواب

عن ادله المستدل وهذا خروج عن قانون النظر والاستدلال والمناظرة
المستقيمة ثم المستدل سامح في ذلك كله ولم يواخذه اذ كان مقصوده
الكلام على ما ابداه بل قبه دليل صحيح على بطلانه او جواب صحيح على دليل
المجيب فلم يكن منه مع التخليط المذكور لا دليل صحيح ولا جواب صحيح من
ادلة المستدل المجيب ولا وذلك مثل قولهم منا ان معظم ما استدل به
ابن سريج الطلاق قياسه على العتق وسنذكر الفرق فيقال
لك هذا واما لم من الاعتراضات على اجوبة المجيب لا يصلح ان يكون دليلا
لك في المسئلة وانما يصلح ان يكون جوابا عن استدلاله ومع هذا فليس
بجواب صحيح بل كلا المقدمتين اللتين ذكرتهما في الجواب ظاهرة البطلان
فان ابن سريج لم يكن معظم استدلاله هو القياس على العتق ولا ذكرت
بينهما فرقا موثرا في الشرع بل انت معترف بفساد الفرق بينهما وان
هذا الفرق وان كان قد قاله احد من الصحابة فقد اخطا وانى لك اما
المقدمة الاولى فمعلوم ان النزاع في العتق مشهور والاربعة وغيرهم
يناز عون في العتق وقد ادعى بعضهم الاجماع على وقوع العتق المحلوف
به فكيف يكون هذا حجة بل اذا قيس الطلاق على العتق فلا بد من
اثبات الحكم في الاصل بدليل يدل عليه وايضا فالمجيب استدل بالكتاب
والسنة ودلالتهما من جهة عموم الخطاب عموما محفوظا من اظهر الادلة
القولية ومن جهة عموم المعنى المؤثر في سائر الصور وهذا غاية ما يستدل
به على الاحكام الشرعية فان النص على كل فرد فرد ممتنع وانما بعث
الشارع بجوامع الكلم التي تجمع في الكلمة الواحدة انواعا واعيانا
كما قال بعثت بجوامع الكلم لما سئل عن الحمر قال لم ينزل علي فيها الا
هذه الآية الجامعة الفاذة من يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل
مثقال ذرة شرا يره اخرجاه في الصحيحين وقال اذا قلتم
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اصابت كل عبد صالح لله في السما
والارض وفي الصحيحين ايضا عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان

النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الاشربة فقال هذه فاشربوا ما يصنع من
الذرة يقال له المزر وشرابا يصنع من العسل يقال له البتع وكان قد
اوتي جوامع الكلم فقال كل مسكر حرام وكلمة الجامعة هي القواعد
الكلية وهي الالفاظ العامة وهي ضوابط شرعه وقوانين دينه
لكن بعض الالفاظ يدخلها تقييد يجعل تخصيصا لها وقد لا يفهم
منها المعنى العام الذي جعله الشارع مناط الحكم فاذا كان خطابه
العام وكلمته الجامعة باقية على عمومها لم تخص منها صورة والمعنى
الذي جعله مناط الحكم موجودا في الصورة المستدل عليها كان هذا
غاية ما يستدل به على الاحكام واذا لم تصور الانسان لمقصود الشارع
كان علمه بذلك قطعيا وان كان فيه لم يفهم ذلك ولم يحصل له منه الا
ظن وايضا فالقياس الجلي المعلوم هو قياسه على ما ثبت اما باجماع كالام
واما باجماع الصحابة واما بدلالة الكتاب والسنة من ان تعليق النذر الذي
يقصد به اليمين هو يمين يجري فيه كفارة يمين وهذا المعنى موجود في
تعليق الطلاق والعتاق اذا قصد به اليمين فهذه الادلة تدل على ان
تعليق الطلاق والعتاق جميعا اذا قصد به اليمين كانت يمينا مكفرة
ثم ذكرنا الاثار عن الصحابة والتابعين في العتق لبين النزاع فيه
ودفع من ظن في ذلك اجماعا وكان تعليق العتق قد اشتهر فيه عن
الصحابة والتابعين لكون الحلف بالتزام القرب كان قد ظهر في زمن
الصحابة بخلاف الحلف بالطلاق والظهار والحرام فان هذا لم يكن
مشهورا في زمنهم فتدبر في كلامهم من ذلك ليعلم انهم اذا اجابوا في
ذلك بكفارة يمين معللين ذلك بانه يمين كان جوابهم في الحلف بالطلاق
بكفارة يمين اولى واحرى لشمول الدليل والعلة له وان العتق مع كونه
قربة يلزم بالنذر اذا كان قصد اليمين في تعليقه فانعا من لزومه فلان
يكون هذا مانعا من لزوم الطلاق الذي لا يلزم بنذر وليس بقربة بطريق
الاولى والاحرى ومذاهب العلماء المجتهدين يوخذ من عموم خطابهم وعموم

النقاء

تعليلهم كما يوخذ حكم الشارع من عموم خطابه وعموم علته وعموم العلة
اقوى من عموم اللفظ فان العموم اللفظي يقبل التخصيص لمطلق الادلة
واما العلة فلا يجوز تخصيصها الا بفرق معنوي موثر بين اختصاص
صوره الفرق بوصف يوجب انتفا الحكم عنها والا فلو ساوت ساير
الصور في العلة الموجبة للحكم لوجب ان يساويها في الحكم والا كان
ذلك تناقضا ينزه الشارع عنه فانه اذا قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
فعلق الحكم بوصف مشتق مناسب وهو السكر ثم اباح بعض المسكرات
دون بعض مع عدم اختصاص ذلك السكر بوصف يوجب الاباحة كان
هذا تناقضا بخلاف ما اذا اباح المسكر للضرورة كما اباح الميتة للضرورة
مثل اباحته لدفع الغصة او اباحته لمن اكره على شربه او للعطش ان قيل انه
يدفع العطش فهذا تخصيص بمعنى يوجب الفرق كما يوجد مثل هذا التخصيص
في تحريم الميتة ولكن هو سبحانه في القران قال في الميتة والدم ولحم الخنزير
فمن اضطر غير باغ ولا عاد ولم يذكر مثل ذلك في تحريم الخمر لان الحاجة
الى الغذا حاجة عامة فالاضطرار الى اكل هذه المحرمات يقع كثيرا واما الخمر
فلا يكاد احد يحتاج الى شربها فانه لا يكاد احد يغص بالطعام وليس
عنده الا خمر وكذلك لا يكاد احد يعطش وليس عنده الا خمر فان
الما متيسر غالبا وكذلك وجود غيرها من المرطبات التي هي ابلغ منها
في دفع العطش كثير جدا واما هي فقد قيل تزيل العطش وقيل لا تزيله
ولهذا اختلف الفقها في شربها للعطش بنا على هذا الماخذ وكذلك في
الايمان اذا قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وكان هذا الخطاب يتناول
ما هو يمين من ايمان المسلمين وان كان بصيغة التعليق كقوله ان فعلت
كذا فعلي الحج ومالي صدقة ونحو ذلك كما ثبت ذلك عن الصحابة وجمهور التابعين
بل ويتناول قوله وكل مملوك لي حر فمن المعلوم ان تناول ذلك ايضا للحلف
بالطلاق واجب كتناوله لهذه الصورة واولى ويمتنع ان يكون الشارع
قد جعل هذا الخطاب متناولا للحلف بالنذر او بالنذر والعتق دون

الحلف بالطلاق ويمتنع ان يكون كون التعليق يمينا هو الوصف الموثر في
تحليل هذه اليمين بالكفارة ثم تعليق الطلاق الذي يقصد به اليمين لا
يوثر كونه يمينا في تحليل هذه اليمين بالكفارة فان هذا من اعظم التناقض
الذي نزه عنه الصحابة رضي الله عنهم فضلا عن الرسول صلى الله عليه وسلم
فضلا عن رب العالمين سبحانه وتعالى ويمتنع ان يقوم دليل شرعي اجماع
او غير اجماع على هذا التعليق القسمي يكفر دون هذا التعليق كما يمتنع ان
يقوم اجماع او غير اجماع على الفرق بين هذا المسكر وهذا المسكر مع تساويهما
من كل وجه في الصفات المعتبرة في الشرع فان الامة لا تجتمع على خطا
ولا على ضلالة والفرق بين المتماثلين ونقض العلة مع تساويهما في محالها
ومخالفة الكتاب والسنة من الخطا الذي نزه الله الامة ان يجتمع عليه
ولهذا ولله الحمد والمنة لا يوجد الامة مجتمعة على حكم الا وادلته ادلة
صحيحة سالمة عن المعارض المقاوم والاحتجاج بدعاوى الاجماعات
المخالفة للكتاب والسنة والقياس الجلي في مثل هذه المسايل مما ابتدع في
الاسلام بعد انقراض عصر الصحابة والتابعين لهم باحسان بل وبعد عصر
التابعين ولهذا انكر ايمة الاسلام مثل هذه الدعاوى كما انكر ذلك
احمد بن حنبل وغيره وكذلك الشافعي ذكر ان السلف لم يكونوا يدعون
مثل هذه الاجماعات ٥ **فصل** قال المعترض التاسع
عشر ان الادلة التي ذكرها ابن تيمية والتي يتخيل ايضا ترجع الى شيين
احدهما ان التعليق على هذه الصورة يسمى يمينا والثاني انه لا
يسمى تطليقا اما الاول فقد منعناه وبينا ان ذلك انما هو بحسب
الاصطلاح لا بحسب اللغة والشرع وايقاع الطلاق به اذا علق بالحلف
انما هو اذا قيد كقوله حلفت بطلاقك واما الثاني فممنوع ايضا
وقد بينا ان ذلك تطليق ثم اما ان يكون قول القايل علمته فما تعلم حقيقة
او مجازا فان كان حقيقة وجب ان يكون مجرد تعليق الطلاق تطليقا
به ان كان مجازا فلا اشكال انه اذا حصل العلم بصدق التعليم حقيقة ولا

امتناع في توقف اطلاق اسم التعليم على محاولة اسبابه الى ان يحصل اثرها
فاذا حصل اثرها صدق عليها اسم التعليم حقيقة والا لوجب ان لا يصدق
التعليم اصلا لا قبل حصول العلم اصلا ولا بعده فان العلم في الغالب لا
يحصل وقت التعليم بل لا بد من مهلة كذلك التطليق المعلق يتوقف اطلاق
اسم التطليق عليه على وجود شرطه فاذا وجد ترتب عليه اثره وسمي
تطليقا كما يسمى التعليم عند وجود اثره تعليما ولو لم يكن كذلك لزم
ان لا يقع الطلاق المعلق بالصفات التي ليس فيها بين كطلوع الشمس
وابن تيمية يوافق على وقوعه فيلزم على سياق كلامه ان ذلك غير داخل
تحت اسم التطليق فان قال انه عند الصفة يصير تطليقا فليقل بانه عند
وجود الشرط والحنث يصير تطليقا **والجواب**
ان هذا معناه على الوجه الصحيح دليلان او مقدمتان دليل ان هذين الاصلين
عليهما يبنى الحكم في هذه المسائل باتفاق المسلمين فان من اوقع الطلاق
جعل ذلك كله تطليقا يتناوله النصوص ومن لم يوقعه لم يجعله تطليقا
وكذلك من قال بالكفارة جعله يمينا يتناوله النصوص ومن لم يجعل فيه
كفارة فاما ان ينازع في كونه يمينا او في كونه يمينا من ايمان المؤمنين
فان الله قال لعباده بعد قوله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل
الله لكم لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
واحفظوا ايمانكم وقال ايضا قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال ايضا
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
فذكر تعالى في كتابه حكم ايمان المؤمنين وذكر حكم الطلاق فمن الاقوال
ما هو طلاق شرعي باتفاق المسلمين كالطلاق المنجز اذا اوقعه على الوجه
مع سائر شروطه مثل ان يقول لها انت طالق او مطلقة او قد طلقتك ونحو
ذلك ومنها ما هو يمين مكفرة باتفاق المسلمين كالحلف باسم الله مثل ان

يقول والله لافعلن كذا اذا حلف مع الشروط التي معها تكون اليمين
مكفرة ومن الاقوال ما تنازع فيه المسلمون وكذلك من الاقوال
ما هو عتق ومنها ما هو ظهار ومنها ما هو نذر ومنها ما تنازع فيه
المسلمون هل هو طلاق وظهار ونذر واذا كان يمينا فهل هو يمين
مكفرة كفارة يمين ام ليس مكفرة كفارة يمين فالطلاق اذا قيل ليس
بيمين فهو طلاق ولا كفارة في الطلاق باجماع المسلمين وكذلك العتق
لا كفارة فيه فاذا قيل ليس بيمين كان عتقا واقعا واما الظهار اذا قيل
ليس بيمين بل هو ظهار ففي الظهار كفارة الظهار بالنص والاجماع وكذلك
تعليق النذر اذا قيل ليس هو بيمين بل هو نذر فقد يجب فيه كفارة يمين
اذا لم يفعل المنذور عند كثير من العلماء فمذهب احمد ان المنذور لا بد
فيه من فعله او فعل بدله او كفارة يمين وهذا معنى ما نقل عن كثير من
الصحابة والتابعين كما قال النبي صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة يمين
فمن جوز النزاع في التعليقات التي يقصد بها اليمين كقوله ان فعلت
كذا فعلي الحج ومالي صدقة وكل مملوك لي حر وامراتي علي كظهر امي والحل علي حرام
وانا يهودي ونصراني فمن العلماء من يقول اذا وجد الفعل كان مطلقا
وناذرا ومعتقا ومظاهرا ومحرما ولكن ليس بكافر وهذا قول مالك رحمه الله
ومنهم من يقول بل يكون مطلقا ومعتقا ومظاهرا ومحرما ولا يكون
ناذرا بل حالفا يجزيه كفارة يمين وكذلك يجزيه كفارة يمين وهذا هو
المنصوص عن احمد ويجزيه عنده كفارة واحدة واتبع في ذلك حديث
ليلى بنت العجماء والكفارة عنده انما هي في النذر ومنهم من يقول هو حالف
في الجميع الا في الطلاق والعتاق ومنهم من يقول هو حالف في الجميع
الا في الطلاق فانه مطلق ومنهم من يقول بل هو حالف في الجميع ومن
العلماء من جعل هذه التعليقات او اكثرها ايمانا ويجعلها من جنس الايمان
بالمخلوقات فلا ينعقد ولا يجب فيها كفارة ثم من هؤلاء من طرد هذا
في الجميع ومنهم من استثنى الطلاق ومنهم من استثنى الطلاق والعتاق

في الكفر

في الجميع حالف

ومن السلف ومنهم من عرف قوله في بعض هذه الايمان ولم يعرف قوله في الاخر فمن العلماء من استثنى الطلاق والعتاق ولا اعلم قوله في الحلف بالظهار والحرام هل هو عنده من باب الحلف بالنذر او من باب الحلف بالطلاق والعتاق والشافعي رضي الله عنه وابنه استثنى الطلاق والعتاق ولم اقف له على نص في الحلف بالظهار والحرام لكن اصحابه

واذا كان منشأ النزاع بين العلماء في التعليق الذي يقصد به اليمين هل هو يمين ام هو من جنس ما علق فيه نذر او طلاق او عتاق فقد عاد النزاع في هذه المسائل الى تحقيق المناط الذي علق به الحكم هل هو موجود في هذه التعليقات التي يقصد بها اليمين ام لا هل هي يمين ام هي تطليق ونذر واعتاق وظهار وحرام وحينئذ فمن قال انها يمين وليست بطلاق عليه ان يبين هذا وهذا ومن قال هي تطليق وليست يمينا عليه ان يبين هذا وهذا والغالبون بان هذا يمين يقولون ليس هو بطلاق ولا ناذر ولا مظاهر ولا محرم ويقرون بذلك سوا ادعوا انها يمين مكفرة او غير مكفرة وقد تقدم بعض كلامهم في ذلك واذا كان كذلك فهذا المعترض لم يقم دليلا على ان هذا مطلق ولا على انه ليس بيمين وقد تقدم ذكر ما زعم انه دليل على انه تطليق وانه ليس في شيء منها دليل واما كونها ليست يمينا فلم يقم عليه دليل بل الكفي مجرد الدعوى ولو قام مقام المانع المطالب لكونها يمينا لم يكن عليه دليل على النفي وانما قام مقام الناني الجازم بكونها ليست يمينا ومعلوم ان عليه دليلا على نفي كونها من الايمان كما ان المثبت لكونها من الايمان عليه الدليل وهو لم يقم دليلا على النفي وانما غايته دعاوى مجردة او نقل من ليس معه الا الدعوى المجردة واما الذين بينوا ان التعليق الذي يقصد به اليمين يمين بالنقول المستفيضة عن الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين وعلماء المسلمين وعامتهم بل كلهم

ان هذا باطل

الصحابة والتابعين على انها تسمى ايمانا من غير خلاف يعرف عنهم في التسمية وباتفاق الامم قبلهم وبعدهم على تسمية ما يقصد به هذا المعنى يمينا وبينا ان المعقول في اليمين موجود في هذه التعليقات التي يقصد بها اليمين يمينا وان ذلك لا يختلف باختلاف اللغات وباتفاق الفقهاء على ان ادخال هذه في مسمى اليمين والحلف واسم قولهم انه لا يمين ولا اسم الحلف واليمين في كلام الفقهاء وغيرهم الا مع التقييد كقولهم حلفت بطلاقك فعنه جوابان احدهما قال اصحابه وغيرهم سمي التعليق الذي يقصد به الحالف يمينا باللفظ المطلق لا بالتقييد كقولهم هذه يمين من الايمان وكفر عن يمينك ونحو ذلك بل ادرجوها في لفظ الايمان في قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وكذلك الفقهاء ادرجوه في ذلك ○ **فصل** قال وقد بينا ان ذلك تطليق اما ان يكون قول القائل علمت فاعلم حقيقة لو مجازا فان كان حقيقة وجب ان يكون مجرد تعليق الطلاق تطليقا وان كان مجازا فلا اشكال انه اذا حصل العلم بصدق المعلم حقيقة ولا امتناع في توقف اطلاق اسم التعليم على محاولة اسبابه الى ان يحصل اثره فاذا حصل اثره صدق عليها اسم التعليم حقيقة والا لوجب ان لا يصدق التعليم اصلا الا قبل حصول العلم ولا يعقل فان العلم في الغالب لا يحصل وقت التعليم بل لا بد من مهلة كذلك التطليق المعلق يتوقف اطلاق اسم التطليق عليه على وجود شرطه فاذا وجد ترتب عليه اثره وحكم تطليقا كما يسمى التعليم عند وجود اثره تعليما ولو لم يكن كذلك لزم ان لا يقع الطلاق المعلق بالصفات التي ليس فيها يمين كطلوع الشمس وابن تيمية موافق على وقوعه فيلزم على مساق كلامه ان ذلك غير داخل تحت اسم التطليق فان قال انه عند الصفة يصير تطليقا **فيقال** فليقل بانه عند وجود الشرط والحنث يصير تطليقا وقد تقدم الكلام على انه ليس فيما ذكر دليل على انه تطليق وايضا فمثل ذلك

بقوله علمته فتعلم او ما تعلم لو كان التمثيل مجديا لكان حجة عليه لانه حينئذ
يقال علمته فتعلم وعلمته فما تعلم فيجب ان كان مثله ان يقال طلقتها
فطلقت وطلقتها فاطلقت وليس الامر كذلك لان التطليق لا يتوقف
على امر تنفعل المطلقة كما يتوقف التعليم على امر يفعله المتعلم لكن التطليق
يتوقف على كون المحل قابلا للطلاق فلو طلق الاجنبيه من زوجها لم
تطلق باتفاق المسلمين كما في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا طلاق لابن ادم فيما لا يملك وانما الطلاق الذي قصر ايقاعه عنده
الصفه فهو تطليق عند الصفه من غير ان يحتاج الى فعل الصفه بل
بمنزلة الطرف كما لو قال انت طالق عند الهلال واما قول ابن تيميه
يوافق على وقوع الطلاق المعلق بالصفه التي ليس فيها ممن يلزم على
مساق كلام اذا قال انه عند الصفه يصير مطلقا فعلق بانه عند وجود
الشرط والحنث صيره تعليقا فيقال ابن تيميه مع قوله بالفرق
يقول لا اجهز للمعترض واما لمن يجمع ويفرق في احكام التعليقات
بفرد دليل شرعي على من نفى وقوع الطلاق المعلق فانهم يجمعون بين ما
فرق الله بينه ويفرقون بين ما جمع الله بينه فلم يكن لهم حجة شرعيه
على ما يذكرونه من وقوع الطلاق المعلق سواء قصد به اليمين او الايقاع
من المنع من وقوع غيره من الاحكام المعلقه كالولايات والوكالات
والضمانات والانكحه وغيرها من الاحكام واما ابن تيميه فانه يقول
الطلاق الذي يقصد ايقاعه عند الصفه يلزم كما يلزم النذر المعلق
بالصفه والعتق المعلق بالصفه والجعالة المعلقه بالصفه والظهار المعلق
بالصفه والتحريم المعلق بالصفه والولايات المعلقه بالصفات وغير ذلك
من الاحكام ما يدخل فيه مسمى الاسم الذي علقت به الاحكام لفظا ومعنى
ويفرق بين التعليق الذي يقصد به اليمين والذي يقصد به الايقاع
وهو يقول كما ان لفظ النذر والعتق يتناول بنجزه ومعلقه فكذلك
لفظ الطلاق وغيره لا فرق بينهما لا من جهه اللغه ولا من جهه الشرع

ولا العقل فلما كان قول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله
فليطعه يتناول المطلق والمعلق بالنص والاجماع وقوله لا يمين
العتق يتناول المنجز للعتق والمعلق لدخوله باجماع فكذلك قوله لا يمين
لابن ادم يتناول المنجز للطلاق والمعلق لم يقل احد بخلاف ذلك وايضا
فان قوله ولا على ما لا يملك يتناول المعلق بصفه وهو تعليق بالمحال
وهذا ضمان عمل بصفه وهو معلق على الحي بالصفاع وهو تعليق بالمحال
وللكفالة لكنه تعليق على سبب الوجوب ولهذا كان جمهور العلماء احمد
وغيره على ان تعليق الضمان على سبب الوجوب يجوز مثل ان يقول ان
اقرضتك الف فانا ضامن لها وتنازعوا فيما اذا علقه بغير كطلوع الشمس
وفيه وجهان في مذهب احمد والاظهر جوازه وعلى هذا فالمطلق
موقع للطلاق عند الصفه كما ان النادر ملتزم للنذر وعند وجود
الصفه وهو من جنس التعليق يطلق طلاقا منجزا بوصوفا لا طلاقا منجزا
مرسلا كما ان النادر من جنس معلق النذر ونذرا منجزا موصوفا لا
نذرا مطلقا ولا فرق بين حال المطلق والنادر والجاعل من عمل
التعليق وبين وجود الصفه التي لا تعلق بفعله فانه لم يتجدد منه شئ
لكن اذا حدثت الصفه وقع الطلاق الذي كان علقه به كما يجب المنذور
الذي كان علقه بالصفه وعمل العتق الذي علقه بالصفه ويجب الجعل
الذي علقه بالصفه اذا قال من رد عبدي الابق فله عشرة دراهم فاذا حصل
الرد وجب الجعل فالتطليق متقدم من جنس عقد التعليق ووقوع الطلاق
حاصل اذا حصلت الصفه التي علق بها الطلاق كسائر الامور المعلقه
باسبابها ومجرد تعليق الطلاق تطليق معلق بالعقد ليس تطليقا
مجردا بخلاف المرسل ولا نقول انه لا يسمى تطليقا معلقا بالصفه الا عند
وجود بل هو موجود ويسمى بذلك قبل ان يقع لكن عند وقوعها
وقع الطلاق وصارت المراة مطلقه فحصول الجزء وهو في ذلك
الحال صار مطلقا بالفعل طلاقا وقع وحصل واما القاصد لليمين
فهذا لا نسلم انه مطلق كما ان المعلق للنذر والقاصد لليمين لا نسلم

انه ناذر بل هذا حالف وهذا ناذر لا هذا اراد النذر ولا هذا اراد
الطلاق ولا المعلق للعتق والظهار والحرام على وجه اليمين اراد
العتق والظهار والحرام لا هو ناذر لا مطلقا ولا مقيدا ولا مطلق
لا مطلقا ولا مقيدا ولا معتق ومظاهر ومحرم لا مطلقا ولا مقيدا
فكيف يصير مطلقا عند وجود الصفة بدون ان يكون عند التعليق
لا مطلق لا مطلقا ولا مقيدا وليس بين تعليق النذر على وجه اليمين
وبين تعليق الطلاق والعتاق والظهار والحرام الا فرق غير موثر
في الشرع فان الناذر علق الوجوب بالشرط والوجوب تقتضاه
ان يفعل ما اوجبه فمقتضى التعليق افعالا يومر بها والموقع علق
بالشرط وقوع الطلاق والظهار والحرام والوقوع مقتضاه حرمة
افعال وتركها والكف عنها فمقتضاه ترك محظورات كما ان مقتضى
النذر فعل مامورات ولما كانت الحرية اذا ثبتت لم يومر الانسان بفعل
ينشيه بعدها بل الكف والامساك والوجوب يومر فيه بفعل المنذور
وصار الناذر يفعل ثم انه بعد الحلف بالنذر قد يخير بين فعل المنذور
والتكفير واما الحرية فهي اذا ثبتت لم توجب الا الكف والامساك فلا
يعقل يخير بين فعل وبين تكفير وهذا فرق صوري فانه اذا قصده
اليمين لم يثبت هناك وجوب بل كان مخيرا بين فعل ما عقده سبب
وجوبه من التكفير وهنا اذا كان قصده اليمين لم يثبت وقوع بل كان
مخيرا بين ايقاع ما انعقد سبب وقوعه وبين التكفير وهو مخير بين
التكفير وبين الايقاع الموجب للوقوع والمقتضي للكف وهنا مخير بين
التكفير وبين الفعل الذي انعقد سبب وجوبه فالوقوع هناك متقدم
على الفعل الذي يخير بينه وبين التكفير وهنا الوقوع متاخر عن الايقاع
الذي يخير بينه وبين التكفير وهذا فرق لا تاثير له في الشرع و[illegible]
والفرق انما يكون بالصفات الموثرة في الشرع المعتبرة في [illegible]
والسنة وهي الصفات التي علق الشارع بها الاحكام ولهذا [illegible]

كان صح

اذا خ وهناك

الفقها هذا وصف شهد له الشرع بالاعتبار وهذا وصف شهد له بالالغا
والاهدار وتكلم كثير منهم في المناسب المرسل والمصالح المرسلة هل يجوز
تعليق الاحكام بها ام لا بنا على اعتقادهم ان في الوجود مناسبا
ومصالحا لم يعتبرها الشرع ولم يلغها وهذا غلط فليس في الوجود
وصف يظن انه مناسب او مصلحة الا والشارع قد اعتبره او اهدره
وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم جميع الدين وما تعلق به
الشرع من الاوصاف وقال النبي صلى الله عليه وسلم تركتكم على
البيضا ليلها كنهارها لا يزيغ عنها بعدي الا هالك وقد قال الله
تعالى اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم
الاسلام دينا لكن قد يخفى على كثير من الناس ما بينه الله تعالى ودل
عليه من الاحكام وما علق به تلك الاحكام من الصفات المعتبرة المناسبة
وما في ضمن ذلك من المصالح والحكم وقد يظن ان ما اهدره والغاه فيه
مصلحة وهو مناسب ويكون خلافه والشارع احكم الحكما يرجح عند
التعارض والتزاحم ارجح المصلحتين وان فاتت ادناهما كما يدفع اعظم
المفسدتين وان لزمت ادناهما كما قال تعالى يسلونك عن الخمر والميسر
قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما وقال تعالى يسلونك
عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد
الحرام واخراج اهله منه اكبر عند الله والفتنة اكبر من القتل وقال تعالى
ولولا رجال مومنون ونسا مومنات لم تعلموهم ان تطوهم فتصيبكم منهم
معرة بغير علم لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا اليما وقال وعسى
ان تكرهوا شيا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيا وهو شر لكم والله يعلم
وانتم لا تعلمون وبسط هذا له موضع اخر والمقصود هنا ان التعليق الذي
يقصد به اليمين اذا كان المعلق وجوب فعل خير بين ذلك الفعل وبين
التكفير واذا كان المعلق وقوع طلاق او ظهار يقتضي ترك فعل خير بين
التزام ذلك الطلاق والظهار وبين التكفير والطلاق لا يكون لازما له

مصلحة ان كان فيه
مصلحة مرجوحة بالمفسدة
الراجحة وكذلك ان كان
فيه نوع مناسب فيكون
مرجوحة بالمناسبة التي
تقتضي صح

حتى يوقعه فيكون الفعل هنا الذي خير بينه وبين التكفير الذي اوجبه
التعليق هو الموجب للوقوع المقتضي للكف والامساك وهناك الفعل
الذي يخير بينه وبين التكفير هو الذي اوجبه التعليق والتعليق
هناك اوجب فعلا او اوجب تركا فاذا خير هناك لم يحتج الى
فعل يقتضي الحكم بل يخير بين الفعل الذي جعله واجبا عليه وبين
التكفير واذا خير هنا احتاج الى فعل يقتضي الحكم الذي جعله
واقعا منه فان الوقوع بعد الايقاع الذي يريد ان يفعله اذا لم يكفر
وهناك لا يحتاج الا الى الفعل الذي اوجبه لا يحتاج الى فعل مقتض
للحكم الذي هو الوجوب وهذا لان المقصود من الوجوب فعل
الواجب فاذا فعله هناك فقد فعل ما جعله لازما له والمقصود من الوقوع
الترك والوقوع لا يحصل الا بعد ايقاع فاذا اختاره لم يحصل بمجرد
كفه وامساكه وامتناعه بل لا بد من انشاء طلاق تصير به مطلقة واما
في الظهار والتحريم اذا اختار ان يصير مظاهرة ومحرمة فهذا حرام عليها
به لا يجوز له ان يظهار ولا يحرم بل ينهى عن ذلك فلا يخيره نحن بل حرمها
او ظاهر منها صار مظاهرا ولزمته كفارة الطلاق كما لو كان الطلاق
الذي علقه في تعليق اليمين محرما مثل الطلاق الثلاث او الطلاق في
الحيض ونحو ذلك لم نخيره بين التكفير وبين التطليق بل نامره بالكفارة
عينا لكن ان طلق لزمه الطلاق وسقطت عنه الكفارة عند من يقول
الطلاق المحرم واقع واما من يقول انه غير واقع فلا يخيره واذا
طلق في الحيض لم يقع به الطلاق فيتعين في مثل هذه الصورة عليه
الكفارة واما اذا قال ان فعلت كذا كما لو قال والله لئن فعلت
كذا لاطلقنك في الحيض فانه يتعين الكفارة والطلاق في الحيض
متعذر كما لو قال والله لانكحنك في العدة ولاشترين هذه الجرة
الخمر هذا اذا كان مقصوده النكاح والبيع والطلاق [illegible]
به مقصوده وهو الذي يريده عامة الناس واما ان كان [illegible]
صورة [illegible]

صورة العقد بر في يمينه بفعل ذلك واما اذا كان المعلق هو
الطلاق الثلاث كان تقدير الكلام والله ان فعلت ذلك ليتعين بك
الطلاق الثلاث فاذا اوقع بها الثلاث وقلنا لا يقع به الا واحدة
فقد حنث في يمينه فاذا قال ان فعلت كذا فامراتي طالق ثلثا وقدر انه
اختار ان يطلقها ولا يكفر يمينه لم يجز له ان يطلقها الا واحدة فلو طلق
ثلثا لم يقع به الا واحدة وحينئذ يتعين عليه الكفارة هنا ايضا فمتى
كان المعلق في تعليق اليمين طلاقا محرما او ظهارا او تحريم حلال تعينت
الكفارة كما لو كان المعلق في تعليق النذر فعلا محرما مثل ان يقول ان
فعلت كذا فلله علي قتل فلان او ذبح نفسي ونحو ذلك فهنا يتعين عليه
الكفارة فانه من التزم لله او بالله معصية لم يكن له ان يفعلها وتعينت
الكفارة عليه ولو كفر المعلق للظهار والتحريم كفارة ظهار من غير انشاء
ظهار كان قد اتى باعلا الكفارتين كما لو كفر في اليمين بذلك فاذا كانت
الكفارة عتقا او اطعام ستين مسكينا فهذا يجزي باتفاق المسلمين
واما ان كانت صوم شهرين متتابعين والواجب كفارة اليمين عتقا
او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم ٥ **فصل** قال
المعترض العشرون لو لم يكن الطلاق بحيث يقع عند الشرط لم ينعقد
اليمين به كما لو قال للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق وتزوجها بعد
ذلك ثم دخلت الدار فهذا لا يلزمه شي بلا خلاف فلو كان قصد اليمين
وحده كافيا لكفى ههنا فان قلت قصد اليمين مع كون الشي بحيث
يقع لولا ارادة اليمين فارادة اليمين مانعة وكذلك نذر اللجاج فان
ما سماه في نذر اللجاج لا يحصل عند القائلين بالكفارة او التخيير ومع
ذلك ينعقد اليمين به قلت الناذر في اللجاج ملتزم لاقتران
الفعل الذي مقصوده الامتناع منه بالاعتاق مثلا كما ان الحالف ملتزم
لاقتران ما حلف عليه بتعظيم المحلوف به فاذا حصل ذلك الفعل فنقول
[illegible] اعتقت فقد وفيت بمقتضى التزامك من اقتران الاعتاق بالفعل

ومارکا لو لم يحنث في الايمان واستمر يتب في التزام حرمة الاسم وان
تورك العتق ملكون قد حالف فتورك ما التزمت اقتراه بالفعل كما
لو خالف بالحنث فتوك مقتضى ما التزم من حرمة الاسم فيجب عليك الكفارة
في حنيث كفره لتورك العتق لحصول الفعل وصار النذر كاليمين
المطلقة كانه قال والله ان فعلت كذا اعتقت فان اعتق فقد بر في
قسمه ولم يحنث وان لم يعتق وجبت الكفارة فافهم هذا فانه مهم
نفيس البحث وبه يظهر قوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة
يمين وسيكون لنا عوده الى هذا البحث ان شاء الله **والجواب**
من وجوه احدها ان يقال ان اراد انه لو لم يقع عند الشرط
مطلقا لم ينعقد به اليمين فهذه دعوى مجردة تضمنت دعوى محل
النزاع بلا دليل وحقيقة كلامه ان الحالف لو لم يلزم الطلاق
المعلق اذا قصد بتعليقه اليمين لم ينعقد اليمين به وهو كمن يقول لو لم
يلزم النذر المعلق والظهار المعلق والتحريم المعلق وبالهدى
المعلق والكفر المعلق والوقف المعلق والاهبة المعلقة على وجه اليمين
لم ينعقد اليمين به وهذا باطل فانه لو علق النذر بشرط بقصد به
فاذا قال ان شفاني الله من هذا المرض فثلث مالي صدقة او هذا البعير
هدي او هذه الشاة اضحية ونحو ذلك صح ولو قصد به اليمين فقال
ان سافرت معكم فثلث مالي صدقة وهذا البعير هدي او هذه الشاة
اضحية اجزاه كفارة يمين عند الجمهور والمعتوض وغيره ولو قال ان
سافرت معكم فانا بري من الله ورسوله لم يبر ولو قال ان اعطيتني
الفا فانا بري من الله ورسوله صار بريا ممن حلف فهذا اذا
علقه بجزم ولم يتوقف على الشرط لتوهم تنفوذه وهو اذا علقه
بقصد به الايمان لم يلزم فالذي لا ينجز مع التعليق بل يتاخر الى
وجود الشرط اولى ان لا يلزم اذا قصد به اليمين واذا لم
لو لم يكن ما يجوز تعليقه في الجملة لم ينعقد به اليمين لانه جزء

الحالف

معلق وما لا يقبل التعليق لا يصير محلوفا به اذا علقه فهذا
المعنى ينفعنا لا يضرنا فانا نسلم انه مما يقبل التعليق في الجملة كما ان
النذر يقبل التعليق واذا قصد بالتعليق اليمين لم يكن نذرا وسواء
كان النذر وجوب شيء في الذمة او ثبوت ذلك عين معينة فاذا قال
ان فعلت كذا فهذا البعير هدي وهذه الشاة اضحية وهذه الدار وقف
على المساكين وهذا المال صدقة ونحو ذلك فهو كقوله فهذا العبد حر
وهذه المراة طالق فانه لو قال هذا البعير هدي وهذه الشاة اضحية
وهذه الدار موقوفة على المساكين لزم ذلك كما يلزم اذا قال هذا العبد
حر وهذه المراة طالق ثم اذا علق ذلك تعليقا يقصد به اليمين كان
يمينا مكفرة **الوجه الثالث** ان يقال هذا الكلام حجة على من يوافقهم
المعتوض في الفرق بين المطلق والمعلق الذين يقولون اذا قال ان
فعلت كذا فمالي صدقة كان يمينا ولو قال اذا طلع الهلال فمالي صدقة
او قال هذا المال صدقة لم يصح وكذلك اذا قال علي نذر يلزم
واذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر لزم ولو قال على ان اطلق امراتي
او اذا جاء راس الشهر فعلي ان اطلق امراتي لم يلزم ولو قال ان سافرت
معكم فعلي ان اطلق امراتي كان عليه كفارة يمين كما ذكر ذلك بعض
ذكر من اصحاب الشافعي وجعلوه مذهبا للشافعي والشافعي نفسه
فرق بين ان يقول علي نذر وبين ان يقول ان فعلت كذا فعلي نذر فهو
يجعلون المعلق يقصد اليمين يمينا وان كان لا يلزم منجزا فضلا عن
ان يلزم مع الشرط فيجعلون التعليق الذي يقصد به اليمين اقل
كونه يمينا ابلغ من المنجز ومن التعليق المحض وهذا ينافض دليل
المعتوض الذي زعم بقوله لو لم يكن الطلاق بحيث يقع عند الشرط
لم ينعقد اليمين به فان هذه الامور ينعقد بها اليمين عندهم وهي
ما يحلف عندهم منجزة ولا معلقة بشرط بل يلزم عند طائفة النذر
المعلق وان لم يلزم المعلق بالصفة كما يلزم عندهم الذي يقصد به اليمين

وان لم يلزم المعلق بالصفة ولا المنجز وهذا لانه اذا قصد اليمين صار
حالفا فيدخل في النصوص الموجبة للكفارة واذا لم يقصد اليمين صار
ناذرا للطلاق وغيره من المباحات ونذر المباحات لا يلزم الوفا بها او
صار منجزا لما لا ينعقد بصيغة التنجيز عندهم كقوله مالي صدقة في احد
الوجهين وكالنذر المنجز مطلقا في احد الوجهين وهذا لان القاصد لليمين
لم يقصد ان يلزمه ما علقه ولا ان يكون ذلك لا نذر المباحات ولا نذرا
منجزا ولا تطليقا ولا اعتاقا وانما يقصد ان يعلق بالفعل ما يكره لزومه
ليكون حاضا ومانعا له ويكون ذلك المعلق حقا محضا لله فيكون قد
التزم لله عند الحنث ما لا يريد ان يلزمه اذا حنث فهذا معنى اليمين
عندهم سوا كان ذلك مما يلزم مجردا او معلقا بالصفة او مما لا يلزم هذا
حقيقة هذا القول الماثور عن الشافعي ومن ذكره من اصحابه وهو قول
احمد في احدى الروايتين عنه ولو قال عبد فلان حر لم يعتق عنده ولا
عند احد من المسلمين ولو قال ان شفى الله مريضي فعبد فلان حر
فان عليه كفارة يمين في احدى الروايتين كما لو قال لله علي ان اشتريه
واعتقه فانه مع التعليق قد نذر ان يصير حرا كانه قال فعلي ان
اعتقه فاذا تعذر عتقه كان عليه كفارة يمين ولو اعتقه لم يلزمه شي اخر
والمقصود ان من العلما من يلزم مع التعليق ما لا يلزم مع التنجيز
ومع قصد اليمين ما لا ما لا يلزم بدونه فما ذكره لو كان حجة كان حجة
على هولا فكيف ولم تكن حجة وذلك يبين بالوجه الرابع وهو ان
هذا القياس الذي ذكره لم يذكر ما يدل على صحته فيقال له لا
نسلم ان العلة في الاصل ما ذكرت وهذا المنع يكفي في منعه من الاستدلال
به ثم نذكر من الفرق ما يبين به بطلان قياسه وهو ان قوله للاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق ايقاع طلاق باجنبية والاجنبية لا [illegible]
الطلاق لا منجزا ولا معلقا وهو انما جعلها طالقا اذا دخلت الدار
بشرط ان تدخل الدار وهي زوجة فلو قال ان دخلت وانت

فانت طالق فهذا فيه النزاع المشهور ولو قال ان دخلت الدار فلله
علي ان اطلقك من زوجك فهذا عليه كفارة يمين كما لو قال فوالله لاطلقنك
من زوجك او قال ان دخلت الدار فلله علي ان اطلق امراتي كما
ذكرنا في مذهب احمد وابي حنيفة وهو الذي جعله الخراسانيون
مذهب الشافعي ولو قال ان سافرت معكم فامراة فلان طالق فهو
كقوله مملوكه حر او فبعيره هدي او فماله وقف فتصرفه في ملك الغير
بدون وكالة وولاية لا ينفذ لا منجزا ولا معلقا لكن هل يكون هذا
كقوله فلله علي ان اعتق عبد فلان واهدي بعيره واقف ماله ويكون هذا
بمنزلة ان يحلف ليفعلن ذلك كما لو قال ان فعلت ذلك فعلي ان اقتل فلانا
وان اظفرني الله بفلان فلله علي ان اقتله هذا مما يحتمل النزاع في مذهب
احمد وغيره الوجه الخامس قوله لو كان قصد اليمين وحده كافيا
لكفى هنا يقال له قوله ان دخلت الدار فانت طالق ان كان قصده
منعها من الدخول وهو لا يكره الطلاق اذا دخلت بل يريده فليس هذا
بحالف ولا هذا وحده يمينا وهذا مما تكرر ذكر المعترض له وعليه بنى كلامه
حيث ظن ان كل من علق حكما بامر يكرهه فانه حالف قد قصد اليمين
وعرف ان هذا خطا على جميع الخلق العامة والخاصة والصحابة والتابعين
والفقها وغيرهم وان كان يكرهه فهو حالف فان اراد ان دخلت الدار
فانت طالق مني الان فهذا كلام باطل فانه لو قال لله علي ان اطلقك
الان لكان باطلا وان قال فانت طالق ان تزوجتك فهذا يمين كما
لو قال ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها فهي طالق ولو قال لاجنبية
ان فعلت كذا فوالله لاطلقنك ان تزوجتك او فلله علي ان اطلقك
ان تزوجتك فهو يمين ولو قال فانت طالق اذا تزوجتك ففيه
نزاع مرتب فمن قال ان الطلاق المعلق بالنكاح يلزم يقول بانعقاد
[illegible] اليمين في اجزا الكفارة فيها النزاع الذي نحن فيه ومن قال ان
الطلاق المعلق بالنكاح لا يلزم تنازعوا اذا صار مستحقا [illegible] او كان

التعليق في ملك وفي ذلك روايتان مشهورتان مثل ان يقول لامراته
ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فهنا نص احمد في احدى الروايتين
على انها تطلق اذا تزوجها مفرقا بين ذلك وبين ان يقول ابتدا ان
تزوجت فلانة فهي طالق فانه هناك مقصوده الامتناع من نكاحها
وهذا لا يلزم بخلاف ما اذا صار الطلاق حقا للمراة فان من اصله انه لو
شرط لها ان لا يتزوج عليها صح الشرط ولو تزوج عليها كان لها فسخ النكاح
فصار في امتناعه من النكاح حق لها ولو قال ان تزوجت فلانة فلله علي
ان اطلقها لم يكن عليه ان يطلقها بل عليه كفارة يمين عند احمد وابي
حنيفة ومن معهما لان هذا يمين ولو شرط لامراته ان لا يتزوج عليها
وان تزوج فلله علي ان اطلقها كان الطلاق حقا لها فاذا لم يف بشرطها
كان لها ان تفارقه ولا يسقط حقها بالكفارة فلهذا قال ان تزوجت
عليك امراة فهي طالق تطلق ان تزوجها لان الطلاق صار مستحقا للمراة
والمعلق هنا وقوعه واصل احمد ان المضاف الى الملك من الحرية والظهار
يقع في الملك كقول الجمهور مالك وابي حنيفة وغيرهما فالمشهور من
مذهبه انه لو قال ان تزوجت فلانة فهي علي كظهر امي او اذا ملكت فلانا
فهو حر صح الظهار ووقع العتق وانما منع من الطلاق المعلق على الملك
لان مقصوده الامتناع من النكاح ومعناه لا اتزوج وهذا لا يلزم
فاذا صار حقا لها صار ممتنعا من النكاح لاجلها وعلى الرواية الاخرى
عنه هو معلل بانه لا طلاق قبل النكاح وهذا لا يجوز لانه فسخ للعقد
قبل انعقاده وهو باطل بخلاف الحرية فسخا للبيع بل هي تقرير للملك
الحاصل به فاذا قال اذا اشتريت فلانا فهو حر فهو اعتاق له بعد ملكه
له وليس ذلك فسخا للبيع والظهار تحريم لها وتحريم الاجنبية ممكن
فكيف اذا علق التحريم بالملك ولو قال لها في العدة ان تزوجتك فانت
طالق فعنه فيه روايتان واذا كان كذلك فاذا قال لاجنبية ان
كذا فانت علي كظهر امي او اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فهذا يمين

بخلاف ما اذا قال ابتدا انت علي كظهر امي او اذا تزوجتك فانت
علي كظهر امي فان هذا ظهار محض منجز ومعلق بالملك فكذلك اذا قال
لاجنبية ان فعلت كذا فانت طالق اذا تزوجتك فان هذا اذا قصد
ان يمنعها من ذلك الفعل بايقاع طلاقها اذا تزوجها فهذا يمين كقوله
ان فعلت كذا فلله علي ان اطلقك اذا تزوجتك ثم قد يقول بان
هذا يمين من لا يقول بلزوم هذا الطلاق لو كان مجردا تعليقا محضا
ويقول بلزوم الكفارة فيه كما يقوله في نظيره الوجه السادس
قوله الناذر في اللجاج ملتزم لاقتران الفعل الذي مقصوده الامتناع
منه بالاعتاق مثلا ليس بمسلم بل انما قرن بالفعل ايجاب العتق او وجوبه
لا نفس الاعتاق فانه اذا قال ان فعلت كذا فلله علي ان اعتق هذا العبد
او اتصدق بمالي او ان احج لله لم يقترن بالفعل الذي امتنع منه شيا من
هذه الافعال لا الحج ولا الاعتاق ولا الصدقة بل انما قرن بذلك ايجاب
هذه الافعال ووجوبها ولو كان المعلق نفس الافعال لكانت الافعال
توجد اذا وجد شرطها في قصد النذر المحض كما اذا قال ان شفاني الله من
مرضي فلله علي ان اعتق هذا العبد واتصدق بثلث مالي واحج الى بيت الله
فاذا وجد الشرط كان الحاصل وجوب هذه الافعال في ذمته لا نفس هذه
الافعال وفي اليمين المعلق بالشرط هو هذا الوجوب لكنه هناك علقه مع
بعده عن هذا الايجاب وامتناعه منه ليكون لزومه له مانعا له من الشرط
ولما كان المعلق هو ايجاب الفعل المقتضي للفعل فان اعتق فقد وفى
بموجب تعليقه ولم يبق في ذمته شي وان لم يف فعليه كفارة يمين وهكذا
اذا قال ان فعلت كذا فمماليكي احرار فالمعلق حصول العتق بالمماليك
لكنه لم يقصد ايقاع هذا العتق بل هو من ابعد الناس عنه وهو ممتنع
منه غاية الامتناع بل علقه ليكون لزومه عند الشرط مانعا له من الشرط
وهكذا الطلاق المعلق على وجه اليمين اذا قال ان فعلت كذا فكل
[illegible] طوالق لم يعلق ايقاع الطلاق الا وهو من ابعد الناس عنه وممتنع

منه غاية الامتناع وعلقه ليكون لزومه مانعا له من الفعل ثم جعله اللزوم
مانعا له من الفعل هو موجب ربطه وتعليقه واما حكم هذا اللزوم
فالى الشارع فان جعله عقدا لازما لزم وان جعل له تحليلا بالكفارة
التي فرضها الله تحلة لايمان المومنين كان له حل هذا العقد بالكفارة
وهذا الحالف باسم الله قرن ما حلف عليه بتعظيم المحلوف به فموجب
عقده انه اذا وجد التعظيم وجد الفعل الذي حلف ليفعلنه والتعظيم
موجود في قلبه فيلزمه الفعل فجعل الشرع لتعقيد الايمان تحليلا
كما قال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلو لم يشرع الكفارة
لكان اذا حصل المحلوف عليه زال تعظيمه للمحلوف به لان الفعل قد
جعله لازما للتعظيم فاذا انتفى اللازم انتفى الملزوم لكن شرع الله
الكفارة تحلة لايمان المومنين وشرع لهم حل هذا العقد وابطال هذا
اللزوم بالكفارة التي فرضها وهذا المعنى موجود في كل ربط قصد به
اليمين لكن انما يجب الكفارة اذا كان اللازم بالحنث هتك حرمة الايمان
اما انتهاك حرمة اسم الله لان ذلك انتهاك لحرمة المسمى وهذا يتضمن
اسقاط ما في القلب من تعظيم الله وكذلك اذا التزم الكفر المضاد
للايمان اذا فعل فهذا اعظم انتهاكا لحرمة الايمان وابلغ من زوال تعظيم
الله من القلب وكذلك اذا التزم لله شيا ولم يف بما التزمه له فهو
اعظم من ان يلتزم به شيا ولا يفعل ما التزمه به فان التعظيم الذي في
قلبه لله يزول اذا التزم له شيا ولم يف بما التزم له اعظم مما يزول اذا
التزم به شيا ولم يف بما التزمه واذا جعل التزامه لله وبالله مانعا من
فعل ما امر فقد دخل في قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان
تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس وقوله عز وجل ولا ياتل اولوا
الفضل منكم والسعة ان يوتوا اولي القربى والمساكين والمهاجرين
في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا فما لا يتلا والتالي والايلا هو
وهي الحلف واليمين ولهذا كان قوله لله علي اذا قدرني الله على فلان

لاقتلنه يمينا عند جمهور العلما وهو مذهب احمد وابي حنيفة وهذا
الذي ذكره الخراسانيون مذهبا للشافعي وهو لم يقصد بما التزمه لله
ان يتقرب به اليه وانما قصد ان يحض نفسه عليه كما يقصد ذلك بقوله
والله اذا قدرت عليه لاقتلنه وقوله لله علي لاقتلنه ابلغ من قوله
بالله لاقتلنه وهذا من اليمين كما قال عقبة بن عامر النذر حلفه
وهو الذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة يمين
وهو هنا مقصوده حض نفسه على قتله والتزم هذا لله كما يلتزمه بالله
لاقتلنه ومن قال لا يلزمه شي لانه التزم معصية لله فهو شبيه
بقول من يقول في قوله والله لاقتلنه ليس عليه شي اذا لم يقتله لانه
التزم بالله معصية وكفارتها تركها وهو نظير قول من يقول المولى
لا شي عليه اذا فا لانه فعل الواجب فهولا لم ينظروا الى المعنى
الموجب للكفارة وهو انتهاك حرمة الايمان بالله وزوال التعظيم
الذي في القلب لله اذا التزم به شيا ولم يوف بذلك وهو لو قال
علي عهد الله وميثاقه لافعلن كذا كان يمينا ولو قال علي لافعلن
كذا كان يمينا ونحو ذلك قال تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ولو قال اشهد بالله لقد زنيت كان
هذا يمينا ابلغ من قوله احلف بالله لقد زنيت وهي شهادة موكدة
باليمين الوجه السابع انه قال فهي حينئذ مكفرة لترك العتق
لا لحصول الفعل وصار النذر كاليمين المعلقة كانه قال والله ان فعلت
كذا اعتقت هذا العبد فان اعتق فقد بر في قسمه ولم يحنث وان لم يعتق
فقد وجبت عليه الكفارة ثم قال فافهم هذا فانه من نفس البحث وبه
يظهر قوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة يمين وسيكون لنا عوده
الى هذا البحث فيقال هذا الذي ذكرته صحيح وهو ولله الحمد من
اعظم الحجج للقول الذي نصره المجيب فالحمد لله الذي جعل المعاني الصحيحة
التي تحقق التعظيم كلها حجة على ذلك القول وجعل ما يخالفه معاني فاسدة

متناقضة فان هذا الذي ذكره في تعليق وجوب العتق وايجابه اذا قصد
به اليمين هو موجود في تعليق وقوعه وايقاعه اذا قصد به اليمين وهو
ايضا موجود في تعليق وقوع الطلاق وايقاعه اذا قصد به اليمين
كما انه موجود في تعليق وجوب جعل البهيمة هديا واضحية اذا
قيد به اليمين فانه اذا قال هذا هدي وهذه اضحية صارت هديا واضحية
كما يصير العبد حرا اذا قال هذا حر وكما تصير الارض وقفا على
المساكين اذا قال هذه وقف على المساكين وكما تصير الفرس حبسا
اذا قال هذه الفرس حبس في سبيل الله ثم اذا قصد بذلك كله اليمين
اجزات فيه كفارة اليمين وكما ان العبد يخرج عن ملكه بالعتق
فكذلك العتق يخرج عن ملكه بالوقف لكن هل يشترط في الوقف
اخراجها عن يده على قولين مشهورين هما روايتان عن احمد احدهما
يشترط كقول مالك ومحمد بن الحسن والثاني لا يشترط كقول
الشافعي وابي يوسف وكذلك الهدي والاضحية هل يزول عن
ملكه بذلك ام يجب عليه ان يزيله بالذبح فيه قولان وقد
تنازع العلما في ابدال والاضحية بخير منها والمنصوص عن احمد جواز
ذلك كقول ابي حنيفة وفي مذهبه قول اخر لا يجوز كقول الشافعي
اختاره ابو الخطاب وجعل هو وطايفة معه هذا الخلاف مستلزما
للخلاف في زوال الملك وقالوا ان قلنا يزول ملكه لم يجز الابدال
والا جاز وليس بشي فان العبد المنذور عتقه لم يزل ملكه عنه ولا يجوز
ابداله بلا نزاع لانه هو المستحق للحرية فلا يصرف عنه والمسجد الذي زال
ملكه عنه يجوز ابداله حيث يجوز الابدال اما اذا تعذر الانتفاع واما
اذا كان البدل خيرا من المبدل منه كما فعل امير المومنين عمر رضي الله عنه لما
ابدل مسجد الكوفة القديم بمسجد اصلح منه للمسلمين وصار الاول سوقا
للتمارين فجواز الابدال والمنع منه ليس ملازما لبقا الملك وزواله ولا
ريب ان من جعلها هديا او اضحية عليه ان يذبحها وهو احق بذلك من غيره و

اذا قال هذا المال صدقة فهو بهذه المنزلة والتحقيق ان الملك الذي
كان على ذلك اولا من قدرته على التصرف المطلق زال ولم يبق له الا قدرة
على تصرف خاص والملك هو القدرة الشرعية على التصرف والقدرة
تتنوع فقد يقدر على تصرف دون اخر ومن هنا يغلط كثير من الفقها
فيجعلون الملك شيا واحدا مماثلا في محاله ثم يتنازعون في ثبوته
وانتفايه في مواضع ويكون كلا القولين الاثبات والنفي خطا كتنازعهم
في الكفار هل يملكون اموال المسلمين وفي العبد هل يملك وفي الوقف
هل هو ملك للموقوف عليه او الواقف او لله وفي الهدي والاضحية هل
هو باق على ملك من جعل ذلك هديا واضحية او خارج عنه ونحو ذلك
فمن قال الكفار لا يملكون قال لانهم ظالمون بالاستيلا فصاروا
كالغاصبين فقال منازعوهم الغاصب يضمن ما اتلفه للمغصوب
وهولا لا يضمنون فقال الاولون فانهم لا يعتقدون تحريم القتال
كاهل البغي قال النفاة اهل العدل والبغي لا يضمنون ايضا ما اتلفوه
بالتاويل ومع هذا لا يملكون ما استولوا عليه فلا يلزم من نفي الضمان
ثبوت الملك قال المثبتون الكفار يعتقدون جواز تملك ما استولوا
عليه بخلاف اهل البغي فانهم لا يعتقدون جواز تملك ما استولوا عليه
ومعلوم ان من جعلهم يملكون كما يملك المسلم منهم فقد غلط ومن
جعلهم لا يملكون كما لا يملك المسلم الذي يعتقد تحريم التملك فقد غلط بل
هم نوع اخر يحكم فيهم بما مضت به السنة وحكم به الخلفا الراشدون
فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اسلم على شي فهو له ولما اسلم الكفار
لم يامرهم برد ما في ايديهم من اموال المسلمين وقد ساله صلى الله عليه وسلم
بعض المهاجرين ان يرد عليهم ديارهم التي كانت بمكة واستولى عليها الكفار
فسالوه ردها لما فتح مكة فلم يردها وجعلها صلى الله عليه وسلم بمنزلة
الدما التي سفكت في الله والله قد اشترى من المومنين انفسهم واموالهم
بان لهم الجنة فما اخذ في الله من دم ومال فاجر المومنين فيه على الله لا عوض له

في الدنيا واما ما اخذ منهم بغير عوض فانه يرد الى صاحبه كما اخذ النبي
صلى الله عليه وسلم ناقته من التي اخذتها منهم ونذرت ان تنحرها فقال بئس ما
جزيتها لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا نذر في معصية وما اخذ بعوض
لم يوخذ من صاحبه الا بالعوض كما كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك
فيما اشتراه التجار من اهل الحرب من اموال المسلمين حكم بان صاحب
المال ان ادى الى التاجر الثمن الذي اداه والا فهو احق به لان الكفار لم
يلتزموا احكام المسلمين ولا يمكن التاجر ان يرجع عليهم بالثمن وهو
لم يخلص المال الا به والا فقد كان ذهب من صاحبه وبسط هذا له موضع
اخر والمقصود هنا ان لفظ الملك جنس تحته انواع متنوعة وليس
الملك معنى متماثلا في جميع موارده وان كان لا بد فيه من نوع قدرة شرعية
اباح الشارع لصاحبها نوعا من التصرف لحظ نفسه بخلاف من يتصرف
لغيره كالولي والوكيل وقول المعترض اليمين مكفرة لترك العتق
لا لحصول الفعل فيقال لكن لا بد من الامرين العتق اللازم
مع عدم الفعل الملزوم كما في قوله والله فعلت لاعتقنك فانما يكون حانثا
اذا فعل ولم يعتق وكذلك اذا قال ان فعلت لاطلقنك بخلاف
ما لو قال والله لاعتقنك او لاطلقنك فهنا يكون حانثا بعدم الفعل المحلوف
عليه وقوله هنا والله تعليق كما لو قال لله علي ان افعل وهو كقوله هناك
لله علي ان فعلت ان اطلق او اعتق واذا قال ان فعلت كذا فانت طالق
وهو حر وهذا هدي واضحية ووقف كقوله ان فعلت كذا لتكونن فلانة
طالقا او ليكونن فلانا حرا وليكونن هذا هديا وهذا اضحية وهذا وقفا
فان قوله لله علي ان يكون كذا بمنزلة قوله والله ليكونن كذا لكن هنا
اذا التزم قربة لقصد التقرب كان نذرا يلزمه الوفا به وان لم يقصد
الا الحض والمنع فهو حالف واذا لم يكن ما التزمه قربة مع قصد الحض
والمنع فهو ادخل في معنى اليمين فان النذر لا يكون نذرا لازما الا بنية
ان يلتزم قربة وان يقصد به الالتزام لله لا لمجرد الحض والمنع فاذا لم

لله ولم يكن قربة فهو يمين محضة كقوله لله علي ان اقتل فلانا وكذلك
لو كان قربة ولم يلتزمه لله بل للحض والمنع كما لو قال والله لا سافرت
الى مكة او لامشين الى مكة لطلب غريم له هناك او للتجارة فاذا قال
ان فعلت كذا فلله علي المشي الى مكة فهنا الفعل وان كان قربة فهو لم
يقصد ان يلتزمه لله وانما قصد الحض والمنع بلزومه وكذلك اذا
قال لله علي ان اعتق عبدي او فعبيدي احرار وان كان الفعل ليس
قربة ولكن التزمه لله بظنه قربة كقوله ان شفى الله مريضي فعلي ان الحر
نفسي او ولدي لله او لادعن اللحم لله والنكاح لله ونحو ذلك فهذا لا
يلزمه لكن في الكفارة قولان مشهوران وظاهر مذهب احمد لزوم
الكفارة وظاهر مذهب الشافعي ان لا كفارة عليه واما ابو حنيفة
ومالك فاستثنيا بعض المعاصي كذبح الولد لما نقل عن ابن عباس وغيره
واما اذا لم يكن الفعل قربة ولا قصد التقرب به الى الله بل الحض او
المنع كقوله ان فعلت كذا فعلي ان اطلق امراتي او فهي طالق او فهي علي
كظهر امي او فعلي ان اتظاهر منها او فهي علي حرام او فعلي ان احرمها فهذا
لا يلزم اذا كان نذرا في الذمة بلا نزاع واما اذا كان ايقاعا في العين
فهو محل النزاع ومعلوم ان هذا اولى ان يكون يمينا ولا يلزم من قوله
اذا فعلت كذا فهذا هدي وهذه اضحية وهذه الارض وقف على المسلمين
بل قوله فعلي ان اطلق او اعتق لان تلك قربة تعلقت بالاعيان لا بالذمة
ومع هذا لم يلزم وهذا كذلك واذا قيل هناك عليه افعال واجبة كالذبح
والصدقة قيل وهنا عليه افعال واجبة كتخلية سبيل العبد والمراة
وايضا فانه اذا كان العقد الواجب في الذمة الموجب عليه افعالا في اعيان
واحكاما لا يصير مع قصد اليمين موجبا فالعقد الذي لا يقتضي الا حكما
في عين اولى ان لا يصير مع قصد اليمين موجبا فانه من المعلوم انه اذا وجب
عليه ان يعتق فقد وجب عليه ما وجب عليه بالعتق وزيادة فانه يجب عليه
ان ينشئ العتق ثم حينئذ يفعل ما يفعل اذا عتق العبد وكذلك اذا وجب عليه

ان يطلق المراة فانه يجب عليه ان يطلقها ثم يفعل ما يفعل اذا كان قد طلقها
واذا قال علي ان اهدي شاة او بعيرا فعليه ان يهديه ويذبحه ثم يفعل ما يفعل
بالهدي المعين اذا ذبحه واذا قال لله علي ان اتصدق بثلث مالي فعليه ان
يتصدق فهذه التعليقات توجب عليه افعالا وتلك الافعال توجب
احكاما وتلك الاحكام توجب افعالا اخرى فقوله لله علي ان اعتق توجب
عليه ان يعتق والاعتاق يوجب العتق والعتق يوجب تخليه سبيله
فهذه الواجبات بايجاب العتق اكثر من الواجب بالعتق المعلق فان
كلما يجب بالعتق المعلق يجب بتعليق ايجاب العتق وزياده ثم قصد اليمين
منع تلك الواجبات ان ثبت شي منها فرفع ايجاب العتق ووجوبه فلا
يقع اعتاق ولا عتق ولا تخليه سبيل فاذا منع قصد اليمين هذا كله فلان
يمنع بعض ذلك وهو الايقاع والوقوع بطريق الاولى والاحرى فان
اقتضا التعليق للايقاع والوقوع كاقتضايه للايجاب والوجوب
وذلك يتضمن الايقاع والوقوع فاذا لم يثبت شي من ذلك لاجل اليمين
فلان لا يثبت الايقاع والوقوع بطريق الاولى لكن الغالط يظن
انه اذا كان المعلق ايقاعا فقد حصل ويظن هناك ان المعلق هو الفعل
وهو باختياره وليس الامر كذلك بل المعلق هناك ايجاب الفعل ووجوبه
وهو حكم شرعي وهو يوجب على العبد الايقاع والوقوع وقصد اليمين
منع ذلك الايجاب ومقتضى ذلك الايجاب وهو الايقاع ولازم الايقاع
وهو الوقوع فاذا منع ذلك كله فلان يمنع مقتضى الوجوب وهو الوقوع
الذي هو لازم للايقاع الذي يقتضيه الوجوب بطريق الاولى والاحرى
ووقوع الطلاق بالايقاع هنا كحصول الملك للفقير بالصدقه عليه الذي
هو موجب المتصدق المنذور اذا قال فمالي صدقه ووقوع العتق بالاعتاق
كمصير الماشيه هديا واضحيه والدار وقفا كمصيرها نسكا بالذبح الذي
هو فعله فانه اذا ذبحها صارت لله بذلك فلا يمكنه بيع اللحم

فصل قال المعترض العشرون قوله صلى الله عليه و

الحادي

المومنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا فدخل الشرط
الذي علق الطلاق به في الشروط فيجب الوفا بمقتضاه الذي جعل شرطا
فيه وهو الطلاق عملا بالحديث والله اعلم كذلك قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا اوفوا بالعقود **والجواب** من وجوه
احدها ان يقال ثبت بالكتاب والسنه والاجماع ان ما كان من العقود
من ايمان المسلمين فالوفا به ان اريد به انه لا بد من الكفارة عند الحنث
وانه يجب عليه ان يحفظ يمينه فاما ان يبر واما ان يحنث فهذا الوفا بهذه
العقود واجب بالنص والاجماع وان اريد بالوفا بعقود الايمان انه
يلزمه جعله لازما بيمينه فهذا خلاف دين المسلمين ولكن هذا يقال انه
كان شرعا لمن قبلنا وكذلك كان الامر في الجاهليه واستمروا على ذلك
في اول الاسلام حتى انزل الله للمسلمين ما شرع به كفارة الايمان وفرض
للمومنين تحله ايمانهم فبقي الوفا بالعقود والشروط التي يقصد بها الايمان
انه اذا حنث كفر وصار شرع المسلمين ان ايمان المسلمين لا تغير شرايع
الدين بل ما كان واجبا قبل اليمين فهو واجب بعدها وما كان محرما قبل اليمين
فهو محرم بعدها فاليمين لا توجب فعلا ولا تحرم فعلا ولا توجب لزوم
شي مما جعله الحالف لازما لنفسه اذا كفر يمينه بل اذا كفر يمينه صار بمنزلة
من لم يحلف ولم يلزم نفسه بشي مما جعله لازما ومن جعل شيا من ايمان
المسلمين توجب لزوم شي من الاشيا وجعلها يمينا غير مكفره كان
قوله هذا موافقا لما كانوا عليه في اول الامر وفي الجاهليه وما قيل انه كان
شرع من قبلنا ولم يكن هذا هو الشرع الذي انزل الله عز وجل به القران
وشرعه الرسول صلى الله عليه وسلم لامته وجعله شرعا للمسلمين بل
من جعل شيا من ايمان المسلمين يلزم الحالف ما جعله لازما له اذا حنث
ولا يجزيه في دفع ذلك اللزوم الكفاره فانه يقابله من جعل هذه الايمان
لا توجب شيا من الاشيا لا ما جعله لازما ولا الكفارة ولا غير ذلك
حتى ان من الناس من يقول قول هولا ارجح من قول اوليك ومنهم من

يقول قول اوليك ارجح والقول الوسط الذي بعث الله تعالى به
رسوله صلى الله عليه وسلم هو ما انزل الله سبحانه في كتابه وجاء به رسوله
المتضمنه للتعظيم لله وهو انه ليس من الايمان قط يمين توجب على المسلمين
شيا ولا تحرم على المسلمين شيا ولا تلزم بشي لا مما الزموه انفسهم عند
الحنث ولا غيره بل ما كان مقصوده تعظيم المخلوقات فهو يمين شرك
لا حرمة لها ولا كفارة فيها اذا حلف وما كان المقصود به تعظيم
الخالق تعالى فان فيه كفارة اذا حنث الحالف ثم انه يومر بالحنث تارة
اذا كان فيه طاعة لله وينهى عنه اخرى اذا كان معصية ويباح له تارة
اذا كان كلا الامرين مباح والكفارة واجبة عليه بالحنث في الانواع
الثلاثة وحدثني بعض الفقها الثقات عن بعض اهل العلم الذين
كانوا يفتون بالكفارة في الحلف بالطلاق انه كان يقول لمن ينازعه يا
كذا وكذا لم تدخلون في دين الاسلام ما ليس منه وتضيقون على المسلمين
ما وسع الله عليهم اين في دين الاسلام يمين يلزم صاحبها موجبها من
غير ان يكون فيها كفارة او نحو هذا الكلام ۝

فصل

قال المعترض قال يعني المجيب وهذا مذهب ابي ثور وغيره من الفقها
في العتق وكذلك رواه حماد بن سلمة في جامعه عن حبيب بن الشهيد
انه سال الحسن البصري عن رجل قال كل مملوك لي حر ان دخل على اخيه
قال يكفر عن يمينه وروي ذلك عن ابي هريرة وعايشة وام سلمة رضي الله عنهم
قلت هذا والذي قبله مقصود به ان يثبت الخلاف في العتق
ولا شك ان غيره قد نقل ذلك ايضا في العتق عنهم على ان ابن المنذر
نقل عن ابي ثور في الاشراف فيما اذا قال لعبده ان لم اضربك فانت حر
واراد بيعه انه اذا لم يجعل لذلك وقتا لا يقع العتق عليه وهذا
يقتضي انه اذا جعل له وقتا يقع وكذلك نقل عن الحسن فيما اذا قال
لعبده ان بعتك فانت حر انه يعتق من مال البايع يعني اذا باعه
تصريح من الحسن بوقوع العتق في الحلف به ونقل عنه ابو الحسن

المسلمين م

الجوري انه ان باعه على ان لا خيار لواحد منهما لم يكن لهما خيار المجلس فلا يعتق
فالحكايتان على خلاف ما نقله عنه وسنعترض لذلك فيما بعد ان شا الله

والجواب ان هذا قد سلك في المنقولات عن الصحابة
والتابعين واجماعهم ونزاعهم مسلكا في غاية الفساد والتناقض
ما علمت احدا سلكه من علما المسلمين المحمودين عند الامة لا من الاولين
ولا من الاخرين ولا يسوغ لعاقل ان يسلكه فضلا عن ان يسلك مثله في
الاحكام الشرعية المتلقاة عن الادلة النبوية المتبع فيها سبيل من سلف
قبلنا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين لهم باحسان
وذلك انه اراد ان يثبت اقوال السلف واجماعهم بنقل منقطع ونقل
علم خطا صاحبه ونقل لا يدل على مقصوده ونقل طايفة ظنت اجماعا
وينفي مع ذلك نقل هولا وغيرهم لاقوال الصحابة والتابعين المشهورة
عند عامة اهل العلم المذكورة في عامة كتب الاجماع والخلاف وذلك
انه اراد ان يثبت اجماعهم على الطلاق وليس معه نقل صحيح صريح عن احد
من الصحابة رضي الله عنهم بان الطلاق المحلوف به يقع فضلا عن ان يكونوا
مجمعين على ذلك بل ويثبت اجماع التابعين ومن بعدهم الى زماننا
ويطعن فيما استفاض عنهم من قولهم في العتق المحلوف به انه لا يلزم بل
وفيما استفاض عنهم من ان التعليق الذي يقصد به اليمين يمينا فياتي
الى الروايات الثابتة على شرط الصحيحين التي تداولها اهل العلم قديما
وحديثا يعللها بعلل لا يقدح فيها عند اهل العلم مع ان اهل العلم
بالاجماع والاختلاف الذين يعتمد هو وامثاله في الاجماع في هذه المسالة
على نقلهم كلهم متفقون على نقل النزاع في العتق ومعهم غيرهم ممن ينقل
النزاع في الطلاق ايضا والذين اعتمد في نقل الاجماع على قولهم
اولهم ابو ثور كمحمد بن نصر وابن جرير وابن عبد البر ومن اخذه عن ابن عبد البر
كابن رشد الحفيد ومن نقل اجماع من يحفظ قوله في المسالة كابن المنذر
وكل هولا نقلوا النزاع في العتق واثبتوه وصححوه وهو عندهم وعند كل

عالم اثبت واحتج من نفى النزاع فى الطلاق فكيف يسوغ لمن يدرى
ما يقول ان يحتج بنقل هولا للاجماع فى الطلاق ولا يمكن غيره ان
يحتج بنقلهم للنزاع فى العتق مع ان العلم بالنزاع ايسر من العلم بالاجماع
فان النزاع يعرف بقول بعض اهل العلم واما الاجماع فلا يعرف
حتى يعرف اقوال اهل الاجماع وانه لم ينازعهم احد من العلما وهذا العلم
باتفاق العقلا اما متعذر واما متعسر لا يقول عاقل ان علم العلما
الناقلين لاقوال اهل الاجماع والنزاع بعدم النزاع اقوى ولا ايسر من
علمهم بالنزاع فان ذلك غاية احدهم فيه عدم العلم بالنزاع وكذلك
صرح ابو ثور امام هولا الذين نقلوا الاجماع على عدم التكفير فى اليمين
بالطلاق صرح بان ما ذكره من الاجماع مرادى به عدم علمى بالنزاع
وعلى ذلك يجب ان يحمل كلام مثله وامثاله من اهل العلم والعدل الذين
يتقون الله ويقولون قولا سديدا ومع هذا فلما كان يحكى عنه وعن غيره
انه يدعى الاجماع فى مثل هذه الامور انكر الامام احمد على من يدعى هذا
وكان انكار احمد هذه الدعوى يتضمن الانكار على ابى ثور خصوصا لا سيما فى
مثل هذه المسله فان ابا ثور كان هو اشهر الناس بالاجتهاد فى عصر احمد
وغيره وكان من اشهر الناس بالاستدلال على هذه الاجماعات وكان احمد
يسال عما يدعيه هو وغيره من ذلك فيقول من ادعى الاجماع فقد كذب
ولهذا لم يدع احمد ولا اسحق ولا ابو عبيد ولا امثالهم اجماعا فى
ذلك بل كان غاية احمد فى العتق ان يحكى ذلك عن بعض الصحابه ويعارض بذلك
ما نقل عنهم فيه واما الطلاق فلا احمد ولا غيره من الايمه لا الاربعه ولا غيرهم
نقلوا عن الصحابه حرفا واحدا فى ان الطلاق المحلوف به يقع هذا مع فرط
عنايته وعنايه امثاله باثار الصحابه وانه كان من احرص الناس على معرفتها
وكان يقول العلم ان تكتب ما جا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما جا
عن الصحابه ثم انت مخير وفى روايه ثم ما جا عن التابعين وكان
ما تكلم الناس فى مسله الا وقد تكلم الصحابه فيها او فى نظيرها وهو كما قال

فى التابعين صح

فان الصحابه رضوان الله عليهم وان كانوا لم يتكلموا فى الحلف بالطلاق
فقد تكلموا فى نظيره وهو الحلف بالعتق والنذر ولو كان عند احمد او
غيره فى الحلف بالطلاق لذكروه وقاسوا عليه العتق بل احمد لما سيل
عن الطلاق الموجل لم يكن عنده فيه عن الصحابه اثر الا عن ابى ذر فى العتق
الموجل وقاس الطلاق الموجل عليه وهذا بخلاف الطلاق المعلق بالصفه
اذا قصد به الاع فان فيه اثار عن الصحابه لكن لا يلزم من جواز تعليقه بالشرط
الذى يمكن وجوده وعدمه جواز تعليقه بالشرط الذى ياتى لا محاله
بل فى هذا نزاعا مشهورا لان هذا يوجب ان يصير النكاح موقتا بوقت
فهو يشبه نكاح المتعه لكنه صار موقتا بعد ان كان مطلقا ولهذا
اختلف كلام احمد فى ذلك اذا كان الطلاق يوجب تحريما كالطلقه
الثالثه هل يتوقت ام لا يتوقت على روايتين واما الرجعى فلم يختلف
كلامه انه يتوقت لان الرجعيه زوجه فلا يصير مثل نكاح المتعه وقد
نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما جواز توقيت الطلاق والمقصود ان
هذا المعترض عمدته فيما ينقله من الاجماع على وقوع الطلاق على هولا
المذكورين ابى ثور ومن وافقه وهولا كلهم نقلوا النزاع فى العتق
فممن نقل عمن نقل عنه من الصحابه والتابعين ان الحالف بالعتق
اذا قال ان فعلت كذا فكل مملوك لى حر انه لا يعتق شى من مماليكه اذا
فعله بل تجزيه كفاره يمين نقل هذا عمن سماه من الصحابه والتابعين ابو ثور
وذهب الى ما نقله من ذلك وبنى عليه مذهبه المتواتر عنه وروى
هذا الحديث حديث ليلى بنت العجما عن محمد بن عبد الله الانصارى
قاضى البصره صاحب الجزء المشهور عن اشعث بن عبد الله الحمرانى عن بكر
ابن عبد الله المزنى وهذه الطريق لم يبلغ احمد بن حنبل كما لم يبلغه طريق
حر بن الحسن عن بكر وانما بلغه طريق سليمن التيمى فتكلم عليها ومعلوم
ان علم ابا ثور بما نقله باسناده المعروف واتبعه وجعله مذهبا له اعظم
من علمه بما نفاه من عدم علمه بالنزاع فى تكفير اليمين بالطلاق فكيف يجوز

ان نعتمد على نقل ابي ثور للاجماع على نفي الكفارة للطلاق مع القدح
في نقله للنزاع في العتق وهو اثبت عنده وعند جميع اهل العلم وهذا
يجزم به ونفي النزاع نقول ليس عندي فيه الا عدم العلم بالمنازع فانا
لذلك الاثبات اعظم من اعتقاده لهذا النفي وحجته في ذلك الاثبات
النقلي اعظم من حجته في هذا النفي النقلي واحمد بن حنبل لم يطعن
في هذه الطريق التي احتج بها ابو ثور وغيره على النزاع في العتق وطعنهم
فيه بانفراد التيمي عنه مسئلة اجتهادية بين اهل النقل واما طعن احمد
في دعوى الاجماع الذي ينقله ابو ثور ونحوه فظاهر مشهور وحجته
فيه واضحة واحمد لم يدع اجماعا لا في هذا ولا في هذا فانه كان اعلم
واعقل وافقه واتقى لله من ذلك ولكن عرضت له شبهة في ذكر العتق
فذكر ما عنده فيه وهو جازم بتخطئة من جزم بالاجماع في الطلاق ونحوه
ويقول ليس معهم في مثل ذلك الا عدم العلم فان جاز ان يحتج بقول
احمد انفرد به التيمي وقد علمنا من جهة اخرى انه لم ينفرد به ولكن
قال احمد بحسب ما بلغه فلان يحتج بقول احمد وانكاره على من ادعى ما لا علم
له به من الاجماع بطريق الاولى والاحرى فان هذا يجعل عدم علمه حجة لله
على جميع المسلمين يجب عليهم اتباعها والاعراض عما بينه الله ورسوله
في كتابه وسنة رسوله وعما يعارض عدم علمه من علم غيره ما في ذلك من
النزاع واما قول القائل لم اعلم روى هذا الا التيمي فليس في هذا
اثبات حجة شرعية على غيره وهب ان ذكر العتق في حديث ليلى لم
يذكر بحال فالنزاع في العتق عن السلف في العتق معروف بدون
ذلك وقد نقل النزاع في العتق مع ابي ثور محمد بن نصر المروزي ومحمد
جرير الطبري وداود بن علي الظاهري وابو بكر بن المنذر و
عمر بن عبد البر وابو محمد بن حزم ونقله عامة الفقهاء من المالكية
والحنبلية لكن جمهورهم يتبعون حديث ليلى بنت العجماء
مكفرة مع تنازعهم في العتق الا ابن جرير وداود وابن حزم

هولا يقولون بانها ليست بشي بل لا شي في ذلك ومع هذا فقد نقل
هولا في الحلف بالعتق عن الصحابة كما نقلوا عنهم التكفير في الحلف بالنذر
فعلم ان هذا نقل ثابت عند الموافقين له والمخالفين له فانه مع اعتراف
المخالف له بصحته فعلم انهم لم يتمكنوا من القدح فيه وقد قال ابو
[illegible]
حزم وامثاله بل وابي ثور ومحمد بن جرير ومحمد بن نصر وامثالهم ممن
يقول مثل هذا القول في مسايل كثيرة ويكون فيها نزاع لم يعلمه كما قد بسط
الكلام على ذلك في موضع اخر واما قوله انه لم يعلم احدا قال بهذا
القول الذي اخترعه ابن تيمية من سلف ولا خلف فهذا قاله بناء على عدم
علمه وظنه الفاسد الذي لا يغني من الحق شيئا وابن تيمية يعلم علما
جزما بانه لم يخترع هذا القول بل قد سبقه اليه غير واحد من السلف
والخلف بل هم والله اجل السلف واجل الخلف وهم في اعصارهم
وامصارهم افضل من غيرهم ويعلم مع ذلك انه شرع الله تعالى الذي
بعث به رسوله صلى الله عليه وسلم تسليما وابن تيمية يجزم بذلك
ويباهل عليه من يباهله بل يباهل على هذا وعلى ان هذا القول هو القول
الذي بعث الله عز وجل به رسوله فليقم هذا وامثاله فليباهلون على ان
هذا لم يقله احد من السلف والخلف وانه خطا مخالف لشرع الله ورسوله
صلى الله عليه وسلم وقد تناظر مرة الاوزاعي والثوري في مسئلة رفع
اليدين في المواطن الثلاثة فاحتج الاوزاعي على الرفع بحديث الزهري عن
سالم عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه اذا كبر
الله الانصاري عن اشعث الحمراني عن بكر بن عبد الله [illegible]
عنهما قال وروينا عن جابر بن عبد الله انه قال النذر كفارته كفارة
يمين وعن ابن عباس مثل هذا وعن عمر بن الخطاب وعن عكرمة
[illegible] قال مالي كله في رتاج الكعبة كفارة يمين قال وصح عن
[illegible] عطا اما طاوس فقال الحلف بالعتاق ومالي هدي وكل شي لي

ان يعتمد على نقل ابي ثور للاجماع على نفي الكفارة للطلاق مع القدح
في نقله للنزاع في العتق وهو اثبت عنده وعند جميع اهل العلم وهذا
يجزم به ونفي النزاع يقول ليس عندي فيه الا عدم العلم بالمنازع فاما
لذلك الاثبات اعظم من اعتقاده لهذا النفي وحجته في ذلك الاثبات
[illegible]

واذا ركع واذا رفع راسه من الركوع واحتج عليه الثوري بحديث
يزيد بن ابي زياد عن ابن ابي ليلى عن البرا انه صلى الله عليه وسلم كان يرفع
يديه في اول مرة ثم لا يعود فقال له الاوزاعي احدثك عن الزهري
عن سالم عن ابن عمر وتحدثني عن يزيد بن ابي زياد قم الى الحجر الاسود
لنبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فلما راى الثوري غضب الاوزاعي
سكت فمن كان جازما بقوله نقلا وبحثا فليباهل عليه ثم هذا
المعترض يعترف بالنزاع في وقوع الطلاق وانما يظن هو ونحوه انه
لم يقل احد بالتكفير مع عدم الوقوع بل اما ان يقع واما ان لا يقع ولا
كفارة عليه فيقال لهم اذا كان النزاع في وقوع الطلاق
معلوما لم يكن اثبات الوقوع بالاجماع بل لا بد من دليل وانتم لم تذكروا
دليلا صحيحا على الوقوع ثم اذا قدر ان المجيب او غيره قويت عنده
الادلة الدالة على عدم الوقوع والتكفير قد نقل فيه خلاف ولم يعلم
ثبوته ولا انتفاؤه الم يكن في الاحتياط اذا راى الرجل انه لا يقع به
الطلاق ان يكفر مع ذلك خشية ان تكون الكفارة واجبة عليه هذا
اذا سمع ان فيها خلافا ولم يعلم بطلانه فالاحتياط باخراج
ذلك وقد نقل النزاع في العتق مع ابي ثور محمد بن نصر المروزي ومحمد
جرير الطبري وداود بن علي الظاهري وابو بكر بن المنذر وابو
عمر بن عبد البر وابو محمد بن حزم ونقله عامة الفقهاء من المالكية
والحنبلية لكن جمهورهم يتبعون حديث ليلى بنت العجماء [illegible]
مكفرة مع تنازعهم في العتق الا ابن جرير وداود وابن حزم
[illegible]

هولا يقولون بانها ليست بشي بل لا شي في ذلك ومع هذا فقد نقل
هولا في الحلف بالعتق عن الصحابة كما نقلوا عنهم التكفير في الحلف بالنذر
فعلم ان هذا نقل ثابت عند الموافقين له والمخالفين له فانه مع اعتراف
المخالف له بصحته فعلم انهم لم يتمكنوا من القدح فيه وقد قال ابو
جعفر محمد بن جرير الطبري لما تكلم على مسئلة نذر اللجاج والغضب في
كتابه اللطيف قال ويسال القايلون ان العتق واقع بمملوك القايل
مملوكه فلان حر ان كلم اليوم فلانا اذا حنث في يمينه المسقطون عنه
الى ان قال فان ادعوا ان ذلك اجماع قيل لهم لا علم لكم باختلاف
اهل العلم وقد روي عن ابن عمر وعايشة وحفصة وام سلمة وعطا
وطاوس والقسم وسالم وجماعة يكثر عددهم من ايمة الصحابة والتابعين
ان في ذلك كفارة يمين هذا نقل ابن جرير مع اختياره انه لا يعتق
ولا كفارة عليه وكذلك ابن حزم وهو مع داود يقولون ايضا انه
لا يعتق ولا كفارة عليه كما يقول ذلك في الحلف بالنذر ويقولون
ايضا لا تطلق المراة المحلوف بطلاقها ولا كفارة عليه وهذا قول ابن
جرير مع انه يقول وصح عن عايشة وام سلمة امي المومنين وعن ابن عمر انه
جعل في قول ليلى بنت العجماء كل مملوك لها حر وكل مال لي هدي وهي يهودية
ونصرانية ان لم تطلق امراتك كفارة يمين واحدة وعن عايشة ام
المومنين انها قالت فيمن قال في ضرايب في سبيل الله او قال مالي في رتاج
الكعبة كفارة يمين وعن ام سلمة وعايشة امي المومنين فيمن قال
على المشي الى بيت الله ان لم يكن كذا كفارة يمين من طريق محمد بن عبد
الله الانصاري عن اشعث الحمراني عن بكر بن عبد الله المزني عن ابي رافع
عنهما قال وروينا عن جابر بن عبد الله انه قال النذر كفارته كفارة
يمين وعن ابن عباس مثل هذا وعن عمر بن الخطاب وعن عكرمة
[illegible] من قال مالي كله في رتاج الكعبة كفارة يمين قال وصح عن
[illegible] عطا اما طاوس فقال الحلف بالعتاق ومالي هدي وكل شي لي

في سبيل الله وهذا النحو كفارة يمين واما عطا فقال فيمن قال على بدنه
او قال على الف حجة او قال مالي هدي او قال مالي في المساكين كل ذلك يمين
قال وهو قول قتادة وسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله بن
عمر قال ابو محمد بن حزم كل هذا خلاف لقول ابي حنيفة ومالك
والشافعي لان الشافعي اخرج من ذلك العتق المعين قال والذي
ذكرنا عمن ذكرنا من الصحابة والتابعين هو قول عبيد الله بن الحسن
وشريك وابي ثور واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وابي عبيد وبه
يقول الطحاوي وذكر انه قول زفر بن الهذيل واحد قولي محمد بن
الحسن قال وقد روينا من طريق ثابتة عن ابن القسم صاحب مالك
انه افتى ابنه في المشي الى مكة بكفارة يمين قلت مقصوده بذلك النقل
عن هولا انهم افتوا في التعليق الذي يقصد به اليمين بكفارة يمين ليس
مقصوده انهم كلهم افتوا في العتق بعينه بل فيهم من افتى بذلك في
العتق ايضا كابي ثور ومنهم من نفاه كاحمد واسحق وابي عبيد ومنهم
من لم يعرف قوله في العتق قال وقد روينا مثل تفريق الشافعي
ايضا بخلاف قوله ايضا عن ابن عمر وابن عباس من طريق من طريق اسماعيل
بن امية عن عثمان بن حاضر قال حلفت امراة مالي في سبيل الله وجاريتي
حرة ان لم تفعل فقال ابن عباس وابن عمر اما الجارية فتعتق واما
قولها مالي في سبيل الله فتصدق بزكاة مالها قلت معنى قوله مثل
تفريق الشافعي اي مثل قوله في ان العتق يلزم لم يرد مثل تفريق
الشافعي بين العتق والنذر حيث قال في النذر كفارة يمين وفي العتق
يلزم فان هذه الفتيا انما فيها التسوية بين العتق والنذر في لزوم
الجميع وفيها ايضا انه يجزيه ان يتصدق بزكاة ماله ليس فيها تكفير
ذلك كما يقوله الشافعي واحمد وغيرهما قال وقد روينا مثل
ابي حنيفة ومالك عن ابن عمر من طريق لا يصح وقد خالفوه ايضا
روينا من طريق سعيد بن منصور نا ابو معوية نا جميل بن زيد

قال من حلف على يمين اصر فلا كفارة له والاصر ان يحلف بطلاق او عتاق
او مشي او نذر ومن حلف على يمين غير ذلك فليات الذي هو خير فهو كفارته
قال ابن حزم جميل بن زيد ساقط ولو صح لكانوا قد خالفوه في
هذا الخبر نفسه لانه لم يجعل فيمن اتى خيرا مما ترك ان يفعله كفارة الا
فعله ذلك فقط قال فان قالوا قد امر النبي صلى الله عليه وسلم
في هذا بالكفارة قلنا نعم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الحلف
بغير الله ونهى عن الوفا بنذر المعصية فان كان قوله يمينا فهي
معصية وان كان نذرا فهو معصية اذا لم يقصد به قصد القربة
الى الله فلا وفا فيه ولا كفارة فحصل قول هولا القوم خارجا
عن اقوال السلف قلت ليس المقصود ذكر بحثه لقوله الذي
اختاره هو ان هذه التعليقات التي يقصد بها اليمين ليس نذرا ولا
يمينا منعقدة وهذه قول طايفة من السلف وهي اصل مذهب
داود وابن حزم ايضا لكن المقصود جزمه وتصحيحه لما نقل عن
الصحابة والتابعين من ان الحالف بالعتق اذا قال كل مملوك لي حر
ان فعلت فانها يمين مكفرة عند من ذكر عنه ذلك من الصحابة والتابعين
وان ما ذهب اليه من الزام الحالف بهذه التعليقات بجميع ما التزمه
او الزمه بغير العتق فانه مما نقله ابن حزم قول خارج عن اقوال
السلف وهذا كما قال ابن حزم فانه لا يعرف عن احد من الصحابة
لا باسناد صحيح ولا ضعيف انه الزم الحالف بهذه الايمان بجميع
ما الزم نفسه فيها ولا الزمه بجميع ذلك الا العتق بل ولا الزمه
بجميع ذلك الا العتق والطلاق فليس مع القايل بشي من هذه الاقوال
نقل سند عن احد من الصحابة ولكن ذكره ابن عبد البر بلا اسناد
عن عايشة في استثنا الطلاق والعتاق والمروي عن عايشة رضي الله
عنها الاسناد المعروف يناقض ذلك فتارة تصرح بالتكفير في العتق
وغيره وتارة يعم لفظها جميع الايمان ولم يسند عنها لفظ يستثني

فيه الطلاق والعتاق فيما بلغنا ولا ذكر ذلك احد عنهما مسندا فكيف
يسوغ مع هذا ان ينكر اقوال الصحابة رضي الله عنهم او الصحابة والتابعين في
العتق مع كثرة من نقل عنهم وجلالة اقدارهم وسعة علمهم وثبتهم فيما
ينقلونه وهم يروون ذلك بالاسانيد الثابتة المعروفة عن الصحابة
والتابعين ثم يدعى الاجماع على الطلاق وبعض هؤلاء هو الذي نقل
الطلاق وقد نازعه غيره من هؤلاء فهم مختلفون على نقل النزاع في
العتق مختلفون في نقل الاجماع في الطلاق فلو لم نعلم خلافا فيما في
الطلاق لكان امسكنا عن نقل الاجماع في الطلاق مع اختلافهم فيه
ونقلنا للنزاع في العتق الذي اتفقوا على نقل النزاع فيه فاولى ان
نجزم بالاجماع في الطلاق مع ما ثبت من نقل النزاع فيه ونفي النزاع في
العتق مع ما ثبت واشتهر وعرفه الفقهاء من نقل النزاع فيه واما ما نقله
ابن المنذر في الاشراف عن ابي ثور فيما اذا قال لعبده ان لم اضربك فانت
حر واراد بيعه انه اذا لم يجعل لذلك وقتا لا يقع عليه العتق وقوله
وهذا يقتضي انه اذا جعل له وقتا يقع فيقال له ان المنذر نفسه
حكى نقل النزاع في العتق عن الصحابة والتابعين وعن ابي ثور نفسه وهو
هذا النقل موافق لسائر العلماء الناقلين لاقوال السلف مسندة بالفاظها
وموسله بمعانيها او بالفاظها وقول ابي ثور في العتق مشهور يعرفه
عامة العلماء فلا يحتج بمفهوم نقل ابن المنذر على نقيض ما صرح به هو وغيره
بل قوله اذا لم يجعل لذلك وقتا لا يقع العتق عليه كلام صحيح ومقصوده
انه يخالف قول من يقول يقع العتق عليه او يلزم باتباع العتق مطلقا
وامامع فيه التوبة كما هو قول كثير من اهل العلم وابو ثور يقول في
مثل ذلك لا عتق عليه ولا كفارة وابن المنذر لم ينقل ولا كفارة معه
مع ان مذهبه ابي ثور في هذا الموضع واما بعد وجود الصفة فيمين
انه ان شاء اعتق وان شاء كفر ولا عتق عليه وما نقله عن الحسن ان
كان روايته عن الحسن وقد روي عنه رواية اخرى ذكرها حرب

بزام

الطلاق والعتاق وقد نقل عن غيره واحد من التابعين في هذا الاصل
الخلاف كما نقل عن الشعبي وغيره والرواية التي ذكرناها عن الحسن
في العتق ثابتة معروفة وقد نقل ذلك عن الحسن عامة العلماء مثل ابي ثور
ومحمد بن نصر وابن عبد البر وقد ذكرنا الاسناد الثابت عن الحسن
وقد رواه حماد بن سلمة في جامعه المعروف عن خبيب بن الشهيد انه
سال الحسن البصري عن رجل قال كل مملوك لي حر ان دخل على اخي فقال
يكفر يمينه وكذلك نقلناه عن عبد البر واما ما نقله عنه من قوله
لعبده ان بعتك فانت حر انه يعتق من مال البايع فهذا لم يذكر اسناده
ومع هذا فينبغي ان يعرف ان ما ذكرناه صريح عنه اذا قصد اليمين كفر يمينه
ولا يلزم العتق لان هذه الصيغة وهو قول كل مملوك لي حر ان فعلت كذا الا
يقصد به في العادة الا اليمين فالصيغ ظاهرة في اليمين بخلاف قوله ان
بعتك فانت حر فانه لا يظهر فيها قصد اليمين كما يظهر في تلك فقد يكون
الحسن لم يتبين له ان هذا قصد اليمين بل راه تعليقا للعتق فرتب عليه موجبه
وكذلك ما نقل عنه في الطلاق وقد يكون الصيغة التي يحتمل قصد
اليمين وقصد العتق والطلاق تحملها على ذلك ولا يقبل من القائل خلاف
ذلك بخلاف ما يظهر منه قصد اليمين وذلك ان قوله ان بعتك فانت
حر فقد يقصد به اي وقت قصدت اخراجك عن ملكي بالبيع فانت حر
يقصد اعتاقه ولهذا جعله يعتق من مال البايع فانه ليس مراده اذا بعتك
بيعا يخرج به عن ملكي فان هذا لا يقصده عاقل فانه جمع بين المتنافيين
بل يكون مراده اذا قصرت ان ابيعك وعتقت بيعك فالبيع باطل وانت
حر لوجه الله ومن اراد هذا عتق عليه من ملكه فيجمع بين قول الحسن ولا
يضرب احدهما بالاخر وما نقله ابو الحسن الحوري عنه من انه اذا باعه
على انه لاخيار له او هو منها لم يكن لهما خيار المجلس فلا يعتق فهذا نقل
يعرف اسناده ولا الناقل من المشهورين بنقل اقوال الصحابة والتابعين
الذين يعتمد عليهم فلا يعارض مثل هذا النقل الثابت بالاسناد المعروف

بانهم

وهذا ما قض قوله انه يعتق من مال البايع مطلقا وهذا القول هو معروف
لبعض المتاخرين من اصحاب احمد الذين يعللون العتق بكون البايع له في مدة
الخيار ان يعتقه بخلاف ما اذا لم يكن له خيار وقال هولا يعتق الا
اذا شرط نفي الخيار وقلنا يصح الشرط فان هذا هو احدى الروايتين عن
عن احمد واما الشافعي فعنده هذا شرط باطل لانه اسقاط للحق
قبل وجوبه بخلاف ما اذا اسقطه في المجلس واحمد عنده في الموضعين
روايتان لان الاسقاط قارن سبب الايجاب ٥

فصل

قال المعترض ولو صح الخلاف في مسئلة العتق لم يلزم طرده في الطلاق
للاجماع المتقدم وللفرق الذي سنذكره ان شا الله تعالى وقد تمسك في
النقل عن الصحابة الذين ذكرهم في العتق بالاثر الذي نذكره وذلك
لو ثبت لا يفيده للفرق الذي سنذكره ان شا الله وللاجماع على الطلاق
المانع من الالحاق فقد عرفتك فيما تقدم اني تتبعت اقوال الصحابة والتابعين
والايمة بعدهم الى زمننا هذا فلم اعلم احدا قال بهذا القول الذي اخترعه
ابن تيمية من سلف ولا خلف قوله لو صح الخلاف في العتق لم يلزم
طرده في الطلاق للاجماع فعنه جوابان احدهما ان المجيب لم يذكر
النزاع في الطلاق اخذا له من النزاع في العتق بل الطلاق فيه نزاع مذكور
فيه بخصوصه بين السلف والخلف لا يحتاج في نقل النزاع في الطلاق الى
نقله في العتق وليس في كلام المجيب قط ان النزاع في الطلاق ذكر لاجل
النزاع في العتق وانما ذكر النزاع في العتق لان احدا من السلف والايمة
المشهورين لم يفرق بين الطلاق والعتاق بل يقولون بلزومهما
جميعا فاذا عرف الخلاف المشهور عن الصحابة والتابعين في العتق
كان الدليل الدال على انه لا يلزم بل يجزي فيه كفارة يمين هو بعينه يدل
على ذلك في تعليق الطلاق واولى فيكون ذلك عملا بالدليل الجامع لهما
واستثنا النزاع في العتق لئلا يدعي من لا يعلم النزاع فيه ان فيه
كما ادعى ذلك طايفة ادعوا ان الطلاق والعتاق لا كفارة فيهما

اذ كان لم يبلغهم النزاع في ذلك فذكروا ما عندهم ولهذا انكر ابن
جرير الطبري على هولا وقال لمن ادعى ذلك لا علم لكم باختلاف اهل
العلم ثم ذكر ما روي عن الصحابة والتابعين في اجزا الكفارة في الحلف
بذلك اذا قال ان فعلت كذا فمملوكي حر وكان ما نقله هولا الايمة وما
ينقل بالاسناد الثابت يتضمن الرد على من يحرف الكلم عن مواضعه
ويجعل قولهم في الحلف بالعتق اذا قال العتق يلزمني واراد به نذر
العتق لا ايقاعه مع ان هذا كما زعم المعترض مع انه يقول في قوله الطلاق
يلزمني انه ايقاع فيقال له كلا اللفظين سوا والمشهور عند
الناس اذا قال احدهم العتق يلزمني او الطلاق يلزمني انه جعل اللازم
له وقوع الطلاق والعتق لم يجعل اللازم له ايقاعا في ذمته حتى يكون
بمنزلة الناذر كذلك وكذلك قولهم ايمان المسلمين يلزمني والحرام
يلزمني ونحو ذلك انما يريد به الناس في العرف المعروف بينهم انه يلزمه
ان يكون الحلال حراما لم يرد انه يلزمه ان ينسى بعد ذلك تحريما للحلال
وكذلك اذا قال ايمان المسلمين يلزمني مراده انه يلزمني ما يلزم المسلمين
في ايمانهم اذا حلفوا بها لم يرد انه يلزمني ان احلف بها فيما بعد الثاني
ان الصحابة والتابعين الذين افتوا في قوله ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر
اذا كانوا قد عللوا ذلك بانه يمين وسووا بين ذلك وبين قوله ان فعلت
فمالي في سبيل الله ومالي هدي علم ان الفرق الذي يذكره من يفرق بين
الحلف بالعتق والحلف بالنذر باطل عندهم وان التعليق الذي يقصد
به اليمين يمينا عندهم سوا كان المعلق وجوبا في الذمة او كان المعلق
وقوعا في عين فعلم بذلك ان ما يذكره المعترض وغيره من اصحاب
الشافعي واحمد ممن يفرق بين الطلاق والعتاق وبين النذر باطل
عند هولا الصحابة والتابعين وان مناط الحكم عندهم كونه قصد اليمين
[illegible] على ذلك كلامهم وحينئذ فيستدل بذلك على ان كل من قصد
اليمين بتعليقه هو حالف عندهم وان كان المعلق وقوعا والشافعي

واحمد وغيرهما من الفقها طردوا اقوال الصحابه والتابعين في جنس الحلف
بالنذر وليس معهم الا فتياهم في بعض الصور لانهم جعلوا ذلك يمينا وعلقوا
الحكم بذلك وهذا معنى عام لكل ما يقصد به اليمين من التعليقات
مثل قوله ان فعلت كذا فمالي في الاضاحي ومالي وقف ونحو ذلك مما لم ينقل
عن الصحابه وكذلك اذا قال ان فعلت كذا فالحل علي حرام وانت
علي كظهر امي وامراتي طالق هذا ايضا انما قصد به صاحب اليمين فالمعنى
الذي جعل الصحابه التعليق يمينا لاجله موجود في هذه التعليقات وعموم
علتهم يتناوله كما يتناول غير ذلك من الصور ومعلوم ان العلما كلهم
اذا افتى احدهم في عين او نوع وعلل ذلك بعله يوجد في غيرها لزم ان
يكون قوله في تلك الصورة كذلك ولهذا ينقل الناس مذاهب السلف
اذا عرفوا عللهم وماخذهم لا سيما اذا لم يكن بين الصورتين فرق
يذهب اليه مجتهد وليس بين الطلاق والظهار والحرام وبين العتق فرق
يذهب اليه مجتهد بل كل من تدبر الشرع علم قطعا انه اذا كان قوله ان
فعلت كذا فكل مملوك لي حر لا يلزم عتق شي من مماليكه بل تجزيه كفارة يمين
فقوله ان فعلت كذا فانت علي كظهر امي والحل علي حرام ونسائي طوالق
ان لا يقع به الظهار والتحريم والطلاق بل تجزيه كفارة يمين فان العتق
يتشوف اليه الشارع وهو من القرب والطاعات وله سرايه ونفوذ في
ملك الغير وهو مما يلزم بالنذر اذا نذره وقد جعله واقعا عند وجود الصفه
ثم هولا الصحابه والتابعون لهم باحسان الذين افتوا بانه لا يقع العتق
الذي علقه بالصفه وجعله واقعا عند وجود الصفه لكونه قصد اليمين لم
يقصد الايقاع ولا الوقوع اذا وجدت الصفه بل هو من ابعد الناس
عن ذلك يقولون ايضا انه لا يلزمه الظهار والتحريم والطلاق الذي
جعله واقعا عند وجود الصفه اذا قصد به اليمين بطريق الاولى
فان الشارع عن الالتزام بالطلاق ابعد منه عن الالتزام بالعتاق
والعتق يامر به ويحض عليه والطلاق لا يامر به الا اذا لم يقوما بالواجب
بل يحرمه في

بل يحرمه في مواضع باتفاق المسلمين وفي مواضع اخر اما ان يكرهه او لا يستحبه
بل يجب تركه وهذا المعترض ونحوه ممن يقول على هولا الصحابه رضي الله
عنهم ما لم يقولوه من التفريق بين الطلاق والعتاق يقول انهم اخطاوا
في هذا القول والتفريق فيحكي عنهم قولا يشهد بفساده ولم يقولوه قط
ولا قالوا ما يدل عليه ولا نقل عنهم لا باسناد صحيح ولا ضعيف بل كلامهم
الثابت عنهم يدل على انهم يسوون بين النوعين ويقولون بالتكفير فيهما
وهذا القول اذا قالوه لم يمكن احدا ان يقول انهم تناقضوا واخطاوا
بل يكون الذي قالوه موافقا للكتاب والسنه والقياس الجلي فاي
الفريقين اولى بالصواب من يحمل اقوال الصحابه والتابعين لهم باحسان
على ما يدل عليه لفظهم وتعليلهم وساير كلامهم مع انه صواب مستقيم
موافق للمعقول والمنقول للكتاب والسنه والقياس الجلي ام من يحمل
كلامهم على شي لم يقولوه ولم يقولوا ما يدل عليه لا لفظا ولا معنى بل قالوا
ما يدل على نقيضه ثم مع نقله هذا عنهم يقول انهم اخطاوا او غلطوا
فلينظر اي الطريقين احق بالصواب واعلم واصدق واعدل واقوم
بما اوجبه الله عز وجل من حقوق الصحابه والتابعين لهم باحسان وبما
يدل عليه الكتاب والسنه والاعتبار وهذا الذي يقولهم ما لم يقولوه
ويزعم انهم اخطاوا ليس معه بذلك نقل عنهم اصلا لكن معه عدم علم
ابي ثور بالنزاع في مسله الطلاق وعدم علم من اتبعه فكان عدم علم
هولا عند هذا المعترض وامثاله موجبا لما سلكه من تقويل الصحابه ما لم
يقولوه بل قالوا ما يدل على نقيضه وتخطيتهم فيما قولهم اياه مع انهم احق
الناس بالصواب في هذا وغيره فانا كما انا نعلم مجملا انهم فوقنا في كل علم
وهدى وفقه وفضل وفهم وكل سبب ينال به علم او يدرك به حق
فان رايهم لنا خير من راينا لانفسنا فانا ولله الحمد قد علمنا مفصلا
ان اقوالهم التي يخالفهم فيها من بعدهم هي الصواب دون قول منازعيهم
كما عرفنا ذلك في مسايل الايمان والطلاق وغير ذلك وابو ثور رحمه الله

لم يفرق بين الطلاق والعتاق بفرق معنوي ولا دليل شرعي من
الكتاب والسنة يذهب اليه المجتهد من الصحابة بل جعل ذلك موضع استحسان
وجوز تخصيص العلة لغير فوات شرط ولا وجود مانع لما ظنه من
الاجماع ومعلوم ان هذه طريقة باطلة وهي ممتنعة من الصحابة فانه لا
اجماع قبل زمانهم يعتمدون عليه كما اعتمد عليه ابو ثور ونحوه والحلف
بالطلاق في عهد الصحابة كان اقل من غيره وقد علم يقينا انه لم يكن
فيه اجماع في عهد الخلفاء الراشدين بل ولا ينقل عن احد منهم الافتاء
فيه ولا الحكم في شيء منه ولا هو مما يدل القرآن عليه دلالة بينة
ولا فيه سنة معروفة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا تقدم عائشة وحفصة
وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ونحوهم من الصحابة الذين افتوا
في الحلف بالعتق والنذر بالكفارة لكون ذلك يمينا لم يتقدمهم من
الخلفاء رضي الله عنهم نقل مشهور في الحلف بالطلاق يظن انه اجماع
ليفعلوا ما فعل ابو ثور بل لا يعرف قط عن احد من المسلمين قبل ابي
ثور انه فرق بين الحلف بالطلاق والعتاق وابن جرير انما فرق
موافقة لابي ثور لعدم العلم بالنزاع لان له في دعوى الاجماع اصلا
ضعيفا فانه يجعل قول الجمهور اجماعا ولا يعتد بخلاف الواحد والاثنين
بخلاف ما يحكيه من النزاع فانه ليس له فيه اصل ضعيف فلهذا كان
الواجب ان يعتمد على نقله للنزاع دون نقله للاجماع كما فعله المجيب
دون ما فعله المعترض ونحوه من اعتماده على نقله للاجماع دون
نقله للنزاع والمقصود ان الصحابة رضي الله عنهم لم يسبقهم اجماع
يعتمدون عليه ليظنوا اجماعا كما ظنه ابو ثور والشافعي واحمد وغيرهما
من الائمة يذكرون ان الصحابة والتابعين لم يكونوا يدعون الاجماعات
في مثل هذه الامور قال الشافعي

فلو فرقوا لم يفرقوا الا بكتاب او سنة او قياس ومن المعلوم انه ليس

الكتاب والسنة فرق بينهما ولا في القياس بل الفرق بينهما خطأ محض
كما اتفق على ذلك سلف الامة وجمهورها لا يعرف عن احد من الصحابة والتابعين
ومن بعدهم من العلماء انه فرق بين الحلف بالطلاق والحلف بالعتاق
بل كلهم متفقون على ان هذا الفرق خطأ وكلام الصحابة الذين سووا
بين العتاق والنذر بل والذين افتوا في النذر بالكفارة يدل على التسوية
وان التعليق الذي يقصد به يمين من ايمان المسلمين هو يمين عندهم ليس
ايقاعا للعتاق ولا نذر ولا ظهار ولا تحريم ولا طلاق فتبين ان المجيب
ذكر نصوصهم في العتق ليبين بذلك اقوالهم في الطلاق كان ما سلكه احسن
مما يسلكه المعترض حيث جعل قولهم ما لم يقولوه من الفرق وخطأهم في ذلك
لمجرد ظن ظان بعدهم باكثر من مائتي سنة انه لا يعرف نزاعا في الحلف بالطلاق
والحلف بالطلاق لا يعرف عن احد من الصحابة باسناد ثابت صريح انه يلزم
ولا يعرف ان احدا نقل ذلك عنهم بل من نقله اما ان ينقله باسناد ضعيف
بل مكذوب او بلفظ لا يدل دلالة بينة مع ان الاظهر عنهم نقيض ذلك
وغايته ان ينقله عن ابن عمر الذي اختلفت النقول عنه في التعليق الذي
يقصد به اليمين نقل عنه انه يلزم به نقل ذلك عنه من وجه صحيح ووجه
متوسط ووجه ضعيف ونقل عنه من وجوه اثبت من ذلك انه لا يلزم به
بل يقول فيه بالتكفير نقل ذلك عنه من وجه صحيح ومن وجه متوسط وفيه
انه رجع عن ذلك القول ومثل هذا يوجب ان يكون عنه روايتان في هذا
الاصل وكثيرا ما اختلف اجتهاده واجتهاد غيره من الصحابة رضي الله عنهم
وهذا الاصل وهو ان هذا التعليق الذي يقصد به اليمين هل هو يمين
ام لا مما اختلف فيه اجتهاد التابعين ومن بعدهم وصار الى كل قول طوائف
من اكابر العلماء كما اختلفوا في مسألة نذر اللجاج والغضب فاذا قيل عن
ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقول بهذا تارة وبهذا تارة كان هذا مما يليق بمثله
وامثاله من اهل العلم والدين وابن عمر قد افتى في رواية التكفير للعتق
وفي رواية الالزام بالعتق فان الحلف بالعتق كالحلف بالنذر تارة يقول

لكن من الناس من يظن ان ابن عباس اختلف كلامه في ذلك كما يظنون
ذلك باحمد بن حنبل ايضا ولهذا ذكر اصحابه عنه في ذلك روايات
روايه انه يجب فيه الهدي وهي اختيار اكثرهم كالقاضي ابي يعلى واكثر
اصحابه وروايه انه يجب فيه كفارة يمين لانه معصيه وكفارة نذر
المعصيه عنده كفارة يمين وهو اختيار ابي الخطاب وابي محمد وروايه
ثالثه بالجمع وروايه رابعه لا شي عليه كقول الشافعي والصحيح
الذي كان احمد بن حنبل يفتي به وهو حقيقه قول ابن عباس انه ان
نذر ذبح ولده تقربا الى الله تعالى اجزاه كبش لانه بدل النفس كما فدا
الله الذبيح بكبش وان حلف بذلك فقال ان فعلت كذا فعلي ذبح ولدي
وهنا يجزيه كفارة يمين لانه حالف بالذبح لا ناذر له وهذا الفرق
حقيقه قول ابن عباس وغيره من الصحابه يفرقون بين النذر وبين الحلف
بالنذر وهو حقيقه مذهب احمد بن حنبل وهو ايضا حقيقه قول ابي
حنيفه اذا نذر المعصيه لقصد الحلف لا لقصد النذر فعليه كفاره
يمين وكذلك ذكر الخراسانيون من اصحاب الشافعي والمقصود
ان الايمه الاربعه وغيرهم من اتباع الصحابه وتعظيم اقوالهم بهذه المنزلة
ولكن قد يخفى عليهم بعض اقوالهم كما قد يخفى عليهم بعض النصوص ولهذا
لم يفتوا في الحلف بالعتق ونحوه بكفارة يمين لما لم يبلغهم ذلك عنهم كما
لم يفت ابو حنيفه ومالك في الحلف بالنذر بكفارة يمين لما لم يبلغهم
قال الصحابه في ذلك ثم ابو حنيفه رجع الى اصل الصحابه قبل موته بثلث
ومالك خالفه ابن وهب وابن ابي العمر وغيرهما من اصحابه وكان
ابن وهب اعلم بالاثار ولم يكن مالك يكتب الى احد الفقيه الا اليه
واما نقل ابي ثور ومحمد بن نصر وابن عبد البر للنزاع فقد اعترف به
هذا المعترض ونقل ما ذكره ابن عبد البر من نقل محمد بن نصر لكلام
وكلام ابي ثور وقد نقلت انا كلام محمد بن نصر من مصنفه في
كما نقله منه ابن عبد البر وقد ذكر هذا المعترض ذلك نقلا له من

قال ابو عبد الله محمد بن نصر المروزي اذا حلف بالمشي الى مكه او بثلثين حجه
او بصيام اوجبه على نفسه في اليمين او بغير ذلك من الايمان سوى الطلاق
والعتاق فان اهل العلم اختلفوا في ذلك ففي قول اصحابنا كلهم كفاره
يمين ليس عليه اكثر من ذلك وهو قول الشافعي واحمد بن حنبل واسحق
وابي ثور وابي عبيد فان حلف بطلاق فقد اجمعت الامه على ان
الطلاق لا كفاره فيه وانه ان حنث في يمينه فالطلاق لازم له واختلفوا
في العتق فقال اكثرهم الطلاق والعتاق سوا لا كفاره في العتاق
كما لا كفارة في الطلاق وهو لازم للحالف به كلزوم الطلاق وممن
قال ذلك مالك مالك بن انس وسفين الثوري والاوزاعي والشافعي
واحمد بن حنبل وابو عبيد واسحق وقال ابو ثور من حلف بالعتق
فعليه كفارة يمين ولا عتق عليه وذلك ان الله اوجب في كتابه كفارة
اليمين على كل حالف فقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم يعني فحنثتم
قال ابو ثور وكل يمين حلف بها الانسان فحنث فعليه الكفارة
على ظاهر الكتاب الا ان يجتمع الامه على انه لا كفارة عليه في شي ما ولم يجتمعوا
على ذلك الا في الطلاق فاسقطنا عن الحالف بالطلاق الكفارة
والزمناه الطلاق للاجماع وجعلنا في العتق الكفاره لان الامه لم تجتمع
على ان لا كفارة فيه قال ابو عبد الله وقد روي عن الحسن وطاوس
مثل قول ابي ثور قال ابو عمر الخلاف الذي ذكره ابو ثور في العتق
هو ما رواه معتمر بن سليمان يعني حديث ليلى بنت العجما فهذا نقل
النزاع من ابي ثور وابن نصر وابن عبد البر وهم الذين اعتمد عليهم في نقل
الاجماع على الطلاق فكيف يجوز الاعتماد عليهم في النقل الذي ليس معهم
فيه الا عدم العلم بالنزاع ولا يعتمد عليهم في النقل الذي اثبتوه واسندوه
ونقلوه كما ينقل سائر اقوال الصحابه والتابعين بل وليس معهم عن
[illegible] نقل في اثبات الطلاق مثل هذا النقل عن الصحابه في نفي العتاق
[illegible] عن التابعين بنفي العتاق المحلوف به مشهور كثير اشهر من النقل

عنهم باثبات الطلاق المحلوف به وقد ثبت عنهم النزاع في الطلاق
ولم يعرف عن احد منهم الفرق بين الطلاق والعتاق ولا اشتهر
عنهم الفرق بين الطلاق والعتاق وبين غيرهما كما اشتهر عنهم التسوية
بين العتق والنذر وغيرهما ولا عنهم نقل بان كل حالف بالطلاق او
بالطلاق والعتاق يلزمه ما حلف به وانما ينقل اللفظ العام ان نقل
عن نفر قليل والنقل بالزام الطلاق للحالف عن عدد قليل لا يبلغون
عشرين رجلا كما تقدم التنبيه عليه ○ **فصل** واما
قوله وقد تمسك في النقل عن الصحابة الذين ذكرهم في العتق بالاثر
الذي يذكره ولو ثبت ذلك لا يفيده للفرق الذي سنذكره وللاجماع
على الطلاق المانع من الالحاق فقد عرفتك فيما تقدم اني تتبعت اقوال
الصحابة والتابعين والائمة بعدهم فلم اعلم احدا قال بهذا القول الذي
اخترعه ابن تيمية من سلف ولا خلف **فيقال** اولا ليس عمدته
قياسه على العتق بل الادلة الشرعية الكتاب والسنة لفظا ومعنى
يدل على ذلك في الحلف بالطلاق كما يدل عليه في الحلف بالعتاق والنذر
وايضا فقياسه على العتق قياس صحيح في معنى الاصل بل هو من قياس
الاولى والفرق الذي وعد به المعترض قد اعترف هو بفساده
والامة قبل ابي ثور مجمعة على بطلان هذا الفرق وهذا اجماع
محقق لا يقدر احد ان ينقل لا باسناد صحيح ولا ضعيف ان احدا قبل
ابي ثور فرق بين الطلاق والعتاق وابو ثور فرقه عدم علم لا لفرق
وجده من كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا فرق قياس
استنبطه من الكتاب والسنة ولكن فرق لعدم العلم وهو يسمى عدم
العلم بالنزاع اجماعا وهذا حقيقة ظنه عدم النزاع ومن جعل هذا
جزما بالاجماع فهو جاهل جهلا بينا بل لو كلف ان يحلف بالطلاق
اعتقاده لزومه ان احدا من الامة لم يخالف في الطلاق لما اجتمع
واما المثبت للخلاف فيحلف الايمان المغلظة ويباهل من يباهله
جزم وا

على ان الخلاف في الامة من سلفها وخلفها في وقوع الطلاق وفي التكفير وائمة العلم ينكرون على مثل هذا المعترض وامثاله الذين
يتكلمون بالجهل ويقفون ما ليس لهم به علم ويجزمون باجماع الامة على ذلك وليس لهم بهذا الاجماع من علم البتة وغاية ما عندهم نقل
من نقل ذلك واسبق من نقل الاجماع في ذلك ابو ثور وكل من جاء بعده فعنه اخذ ذلك ومحمد بن نصر عنه اخذه وكذلك ابن جرير الطبري
وابن عبد البر عنه اخذه ابن رشد الحفيد وابن المنذر لما كان اوسع علما بالاختلاف في هذا وعلم قلة عدد القائلين بذلك لم يذكر الا
اجماع من يحفظ قوله لم يذكر اجماع العلماء كما جرت عادته في المسائل التي لم يحفظ فيها اقوال عامة الامة وانما يحفظ فيها قول عدد منهم فيقول
اجمع من يحفظ قوله يعني من يحفظ قوله في تلك المسألة لا يريد كل من قال قولا ما وهذا بين في كتابه وقد ذكرت الفاظه والفاظ غيره في غير هذا الموضع وقول هذا المعترض انه تتبع اقوال الصحابة والتابعين فلم يعلم احدا قال بهذا القول فهو مصدق في هذا القول الذي اخبر فيه بعدم علمه ولم يكن في ذلك مثل ابن عبد البر وامثاله

احتياط بفعل خير وبر ليس فيه شيء من الشر وهو دائر بين الايجاب والاستحباب
فان لم يكن واجبا فلا ريب انه مستحب واما ايقاع الطلاق فليس بواجب
ولا مستحب من الزوج فضلا عن ان يكون واجبا او مستحبا من المفتي فان
[illegible]
الكفارة مع الشك اولى من الاحتياط بايقاع الطلاق مع الشك
فان هذا يتضمن مع تحريمها على زوجها تحليلها لغيره وهب ان
الاحتياط مشروع فيما اذا اشتبه الحلال بالحرام فانه ليس مشروعا
في تحليل ما كان محرما بيقين وهذه المراة محرمة على الاجانب بيقين فمن
اوقع الطلاق بها مع الشك فقد احل الحرام بالشك وهذا لا يجوز
بالاتفاق واما اذا امر بالتكفير مع الشك فليس فيه الا امر بعبادة
يشك في وجوبها ولا ريب ان من شك في عبادة عليه فاحتاط بادائها
كان محسنا واذا امره الامر بان يحتاط لنفسه فيؤدي ما يشك في وجوبه
كان محسنا في ذلك لم يكن هذا بمنزلة من يحرم المراة عليه ويحلها للاجنبي
بالشك فانه لا يقدر احد ان يقيم حجة على وقوع الطلاق المحلوف
به والمسألة التي تنازع العلماء في وقوع الطلاق اذا لم يترجح عند المفتي
احد القولين لم يجز له ان يفتي بما لم يترجح عنده والاصل بقاء النكاح ولهذا
كان احمد يقول في طلاق السكران ان من قال انه يقع فقد حرمها على
زوجها واحلها لغيره فقد فعل شيئين ومن لم يحرمها ابقاها على ما هي
[illegible]
ونحوها من النقل والبحث جزم جزم مثله انه ليس عندهم علم جازم بوقوع
الطلاق لا من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس بل ولا ظن راجح مستند
الى دليل شرعي بل انما معهم عادات وتقليد وليس شيء منه حجة شرعية
باتفاق المسلمين ومن قال ان قول اربعة او خمسة او ستة او سبعة
[illegible] او اثني عشر معينين او غير معينين من علماء المسلمين حجة معصومة
[illegible] الناس اتباعها ويحرم مخالفتها فقد خالف الكتاب والسنة والاجماع

عنهم باثبات الطلاق المحلوف به وقد ثبت عنهم النزاع في الطلاق
ولم يعرف عن احد منهم الفرق بين الطلاق والعتاق ولا اشتهر
عنهم الفرق بين الطلاق والعتاق وبين غيرهما كما اشتهر عنهم التسوية
[illegible]

عليه فلم يفعل الا شيا واحدا فالاحتياط للمفتي اذا لم يحرم ويحلل
بالشك بل امسك عن ذلك وامر بالكفاره للاحتياط باداءها لما نقل من
الخلاف في وجوبها فهذا احوط الاقوال الثلثه قبل ان ينظر في
الادله المفصله مع ما ينضم الى ذلك من المرجحات الكثيره فكيف ولست
تجد في كلام احد من العلما على الايقاع دليلا يعتمد عليه فضلا عن
ان يكون راجحا بل ليس معهم كتاب ولا سنه ولا اثار عن الصحابه ولا
قياس جلي بل الكتاب والسنه والقياس الجلي يدل على عدم الوقوع والنزاع
في الوقوع ثابت بلا ريب وكذلك النزاع في الكفاره ولكن المقصود
ان ندرج الكلام في مقامات هذه المسله درجه درجه فان من الناس
من يقول لم يثبت عندي النزاع في الكفاره فيقال له لا ريب
انه قد نقل النزاع في ذلك كما نقله غير واحد منهم ابن حزم وانت لا
تجزم جزما قاطعا بان الامه اتفقت على نفي التكفير وحينئذ فاذا
ترجح عندك القول بعدم الوقوع كان احتياطك بالتكفير اولى في
العقل وامرك بالتكفير لغيرك احتياطا ابرا لعرض كل منهما ودينه وهذا
احتياط بفعل

وجده من كتاب الله ولا سنه رسوله صلى الله عليه وسلم ولا فرق قياس
استنبطه من الكتاب والسنه ولكن فرق لعدم العلم وهو يسمى عدم
العلم بالنزاع اجماعا وهذا حقيقه ظنه عدم النزاع ومن جعل هذا
جزما بالاجماع فهو جاهل جهلا بينا بل لو كلف ان يحلف بالطلاق
اعتقاده لزومه ان احدا من الامه لم يخالف في الطلاق لما اجتـ
واما المثبت للخلاف فيحلف الايمان المغلظه ويباهل من يباهله
حزم وا

السابع

احتياط بفعل خير وبر ليس فيه شي من الشر وهو دائر بين الايجاب والاستحباب
فان لم يكن واجبا فلا ريب انه مستحب واما ايقاع الطلاق فليس بواجب
ولا مستحب من الزوج فضلا عن ان يكون واجبا او مستحبا من المفتي فان
المفتي والحاكم وولي الامر كل منهم لا يحل له ان يحرمها على زوجها ويحلها
لغيره الا بدليل شرعي سالم عن المعارض ومع النزاع في الايقاع لا
يمكنه دعوى الاجماع وليس معه كتاب ولا سنه ولا قياس واذا كان
معه تقليد طايفه من علما المسلمين فالتقليد ليس فيه علم بالشرع ودليله
الخاص وانما فيه علم بان هذا قول فلان وانه يسوغ تقليده فالمقلد لا
يعلم ولا يظن ان هذا حكم الله في نفس الامر ان لم يقترن بذلك امارات
تقوي ظنه ان هذا حكم الله في نفس الامر وحينئذ فلا يكون تقليدا محضا
واذا عرف المقلد ان النزاع حاصل في المسله وان الذين يقلدهم لم يظهر
لهم حجه يقطعون بها من نازعهم ولا اظهروا علما يجب على الامه اتباعه مع
توفر الهمم والدواعي على اظهار العلم ومسيس الحاجه الى ذلك ووجود
ما يحمل النفوس على اظهار ما عندها من العلم لما وجد في ذلك من التحدي
والمعارضه والمخاصمه وتشوف همم العامه والخاصه الى ما في ذلك من العلم
والى ما يحصل لصاحبه من مصلحه الدنيا والدين والاخره فان هذا مما يوجب
عند المقلد انه لا علم عند من كان يقلده بهذه المسله وطالب العلم الذي
له معرفه بالدليل الشرعي وهو ممن يمكنه الاجتهاد في بعض المسايل وان
لم يكن مجتهدا مطلقا اذا استفرغ وسعه فيما ذكره العلما في هذه المسله
ونحوها من النقل والبحث جزم جزم مثله انه ليس عندهم علم جازم بوقوع
الطلاق لا من كتاب ولا سنه ولا اجماع ولا قياس بل ولا ظن راجح مستند
الى دليل شرعي بل انما معهم عادات وتقليد وليس شي منه حجه شرعيه
باتفاق المسلمين ومن قال ان قول اربعه او خمسه او سته او سبعه
[illegible] او اثني عشر معينين او غير معينين من علما المسلمين حجه معصومه
[illegible] الناس اتباعها ويحرم مخالفتها فقد خالف الكتاب والسنه والاجماع

من الصحابه والتابعين وسائر علما المسلمين الايمه الاربعه وغيرهم فانهم
متفقون على ان مثل هذا ليس بحجه شرعيه تفصل النزاع بين المسلمين فيما
تنازعوا فيه من امورهم وقول هذا المعترض ان هذا القول
قول مخترع له اشبه بما يقوله هو ولثاله من اقوال مخالف الكتاب والسنه
واتفاق السلف مع دعواهم ان القول الذي يخالفهم قول مخترع فليس
هذا باول بدع يقولونها ويقولون لمن يخالفها انه يبتدع فهذا امر كل
من يتكلم في الدين باصوله وفروعه بغير اعتصام بالكتاب والسنه بل
بما يظنه هو واشباله اجماعا واما راياً وعامة اهل البدع يخالفون الكتاب
والسنه بدعوى اجماع او معقول ولهذا قال احمد من ادعى الاجماع فقد
كذب هذه دعوى بشر المريسي وابن علية ولهذا المعترض اشباه هم اكثر
المبتدعين واما العلم في هذا وغيره الذين يتكلمون في الدين بلا علم والقول
الذي يقوله هذا المعترض واشباله من ان هذا قول مبتدع قد قاله طوائف
هو اعلم منهم بشرع الله تعالى في هذه المسئله ممن كان ينهى فيها بالكفاءة
ان يتكلم فيها الجهميه بل وقبل ان يخلق فكان يقول لمن ينازعه فيها مما
دخل فيه اهل الاسلام ما ليس منه ايش هذا دين المسلمين بين
معتقل لاكفاءة فيها وهذا هو الحق فان القول بان من ابان المسلمين
المعتقل بالاكفاءة فهو قول مبتدع لا وجه له لكن قول الكثير
من اهل العلم والدين مجتهدون مثابون على اجتهادهم وخطاهم معفو
لهم كسائر الاقوال التي لم تفض الامر فيها الى ما جاء به الرسول فانها في الحقيقه
ليست مما شرعها الله ورسوله صلى الله عليه وسلم لكن القائل بها مجتهد
قصد الحق بحسب استطاعته واعتقد ان هذا هو شرع الله فاثابه الله على
اجتهاده وغفر له قوله ولو كان يرى في نفس الامر ما الحسن ما كان
الصحابه رضي الله عنهم يقولون كما قال ابو بكر وابن مسعود وغيرهما من
الصحابه رضوان الله عليهم اقول فيها برايي فان يكن صوابا فمن الله
وان يكن خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريان منه ومن

الاجماعات التي يذكرها مثل هؤلا الغامرين في معرفه علم الكتاب والسنه
واقوال السلف والخلف لا سيما في اصول الدين فضلا عن فروعه وجد
من ذلك امورا كثيره فلا يعجب بعد هذا من دعواهم اجماعات لا علم لهم
بحقيقتها فان هذا اكثر منهم جدا وهو من البدع التي انتشرت بعد
انقضا القرون المفضله حتى كان احمد بن حنبل رضي الله عنه وغيره
يذمون هؤلا المبتدعين على دعواهم ما لا علم لهم به ولهذا قال الشافعي
رضي الله عنه واما الاقوال المبتدعه المخالفه للكتاب والسنه والاجماع
عليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه الراشدون التي
هي اقوال منكره تناقض مقصود الرساله وتسلط اعدا الامه على القدح
فيها هي الاقوال التي اصرت لما اكثر القول بلزومها الطلاق وقوعه
حيث لم يوقعه الله ورسوله فاصرت لاجل ذلك بدعه كالقول بان
يتزوج المراه من لا يريد ان يتزوج بها فلا يحلها الا ان يحللها الاول وقد
لعن الله ورسوله هذا المحلل والمحلل له وكذلك استفاض ذم وتحريمه
عن الخلفا الراشدين المهديين وغيرهم من الصحابه مثل عمر وعثمان وعلي وابن
مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم حتى قال ابن عمر لا ابالي ان
زاسن وان مكثا عشرين سنه اذا علم الله من قلبه انه يريد ان يحللها له
وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا اوتى بمحلل ومحلل له الا رجمتهما
وقال عثمان رضي الله عنه لا يحللها له الا نكاح رغبه لا نكاح دلسه
ولم يعرف ان احدا من الخلفا والصحابه اقام امراه على نكاح
تحليل وكذلك من جنسه ان يوم الزوجان بالخلع مع ان الرجل
يريد المراه وهي مريده ليس لواحد منهما غرض في مفارقه الاخر فيوم
بالخلع في مثل هذه الحال مع قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما
اتيتموهن شيئا الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا
يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وشرع في الطلاق
ان يجعل نكاح المسلمين مثل نكاح النصاري لا طلاق فيه كحال من

بدعة مخالفة لصريح المعقول مع مناقضتها لشرع الرسول اذ كان معنى
قول القايل اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلثا اذا طلقتك
فلم اطلقك واذا وقع عليك طلاق لم يكن قد وقع عليك طلاق
وهو جمع بين النقيضين مع تضمنه محالا اخر وهو ايقاع طلقة مسبوقة
بثلث تطليقات وهذا ممتنع في الشرع ومثل الاحتيال بطلب افساد
النكاح مع انه لولا الطلاق لكان النكاح عندهم صحيحا يستحلان
به ما يستحلان بالنكاح الصحيح من الوطي والميراث وغير ذلك الى ان
يطلقها جعلوه فاسدا لئلا يقع الطلاق ومثل الاحتيال في الفاظ
الايمان بما يخالف قصد الحالف ومراده فهذه هي البدع التي احدثت
في الاسلام لما صاروا يعتقدون وقوع الطلاق المحلوف وغيره مما
ليس هو بطلاق واقع في الشرع فصاروا لاجل ذلك حزبين حزبا
دخلوا في هذه الحيل التي تتضمن تحريم ما احله الله ورسوله وتحليل ما حرمه
الله ورسوله وان كان المجتهد فيها ماجورا وخطاه مغفورا والمقلد له
معذورا وكذلك الحزب الاخر الذين الزموا الناس بالاصار والاغلال
وتحريم ما اباحه الله من الحلال والله يرضى عن جميع ايمة الدين ويغفره
لجميع المومنين والمومنات لكن المقصود بيان ما هي الاقوال المخترعة
المبتدعة في الاسلام وان كان اهلها مجتهدين ماجورين غير مازورين
وما هي الاقوال الموافقة لشرع الرسول صلى الله عليه وسلم وقد
قال تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم
وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا اتينا حكما وعلما فخص
احد النبيين بالفهم مع ثنايه على كل منهما بما اتاه من العلم والحكم والعلما
ورثة الانبيا وهذا الموضع الذي غلط فيه مثل المعترض وامثاله قد
وقع نظيره لقوم في مواضع يظنون في المسلة اجماعا فيعملون به مع مخالفته
في ذلك الكتاب والسنة مثل من اعتقد ان نكاح الزانية قبل التوبة
بالاجماع وخالف بذلك الكتاب والسنة ومن هولا من يقول الا

ينسخ الكتاب والسنة وكنا نظن بمن يقول ذلك انه يريد به ان الاجماع
دل على نص ناسخ حتى ذكر من صرح في نقله بان نفس الاجماع ينسخ به وهذا
من جنس قول النصارى الذين يجوزون لاحبارهم ان يغيروا شريعة
الانبيا برايهم وهولا ممن عناهم الله بقوله اتخذوا احبارهم ورهبانهم
اربابا من دون الله والمسيح بن مريم وما امروا الا ليعبدوا الها واحدا
لا اله الا هو سبحانه عما يشركون وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
لعدي بن حاتم حين قال ما عبدوهم فقال احلوا لهم الحرام وحرموا عليهم
الحلال فاطاعوهم فكانت تلك عبادتهم اياهم فمن جوز لعلما الامة
بعد نبيها ان ينسخ شيا من شرعه كان قوله من جنس هذا القول وهذا
بخلاف ما اذا اجتهد واحد منهم فان هذا يقول كما قال ابو بكر وابن مسعود
رضي الله عنهما اقول فيها براي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطا فمني
ومن الشيطان والله ورسوله بريان منه والواحد من العلما ليس
بمعصوم يجب اتباعه بخلاف الامة فانها معصومة فاذا قيل انها قد تنسخ
نص الرسول صلى الله عليه وسلم باجماعها على خلافه وهي معصومة في
اجماعها فهذا اتخاذ لهم اربابا من دون الله يحللون الحرام ويحرمون الحلال
ومثل من اعتقد اجماع الامة على ان مسافة القصر لا يكون اقل من يومين
فلزمهم ان لا يقصر اهل مكة في عرفة ومزدلفة ومنى وهو خلاف سنته
التي لا ريب فيها من ان اهل مكة صلوا بصلاته في عرفة ومزدلفة ومنى جمعا
وقصرا وكذلك كانوا يفعلون في خلافة ابي بكر وعمر وصدرا من
خلافة عثمان لما كان يقصر الصلاة ثم لما اتمها للاجتهاد الذي راه تشعب
للناس عن ذلك اقوال مذكورة في غير هذا الموضع واختلف
الناس في ماخذه في اجتهاده هل كان ذلك لانه كان تاهل بمكة او لان بعض
الاعراب ظنوا الصلاة لا تكون الا قصرا او لانه راى جواز الامرين ففعل
الجايز او لانه لما عمرت منى وكان المقيم بها لا يحمل الزاد والمزاد راى
[illegible] رضي الله عنه ان النازل بها مقيم ولهذا لم يقصر بعرفة ومزدلفة مع وجود

ان م
رضي الله عنهما
رضي الله عنه

ما ذكر من الاتمام ولم يكن عثمان رضي الله عنه يقصر في طريقه من المدينة
الى مكة ولا كان ممن يجوز له المقام بمكة بل كان اذا اعتمر ينجز أشغاله
ويعتمر ثم يخرج لان النبي صلى الله عليه وسلم انما رخص للمهاجرين ان يقيموا
بمكة بعد نسكهم ثلثا اخرجاه في الصحيحين ومسلم من طريق الاجماع
الصحابة على ان التكبير على الجنازة لا يجوز ان يزاد على اربع وخالف السنة
الثابتة في جواز التكبير اكثر من ذلك ومسلم من ظن اجماع الصحابة
على وجوب جلد ثمانين للشارب وخالف بذلك ما تقدم من السنة
في جواز الاقتصار على اربعين ومسلم من ظن الاجماع على انه لا يجوز
قتل الشارب بحال وخالف بعد ذلك ثبت من جواز المثلة الحلوا بعض
الناس جعل المثلة واجبا والنصوص تدل على الجواز فانه امر بالمثلة
في المرابع واتى بشخص اكثر من المشوه به ولم يقتله وقد ثبت ان الله
عليه وسلم عن طائفة لما ارادوا قتلهم ومن الناس من ظن
الاجماع على تحريم الخمر ومسلم من ظن الاجماع على ان
شهادة العبد لا تقبل وانس بن مالك قد ذكر الاجماع على انها تقبل
ومن الناس من ظن الاجماع على ان فسخ الحج الذي امر به النبي صلى الله
عليه وسلم اصحابه رضي الله عنهم في حجة الوداع لا يجوز مع ان طائفة من
السلف والخلف يقولون لا يجوز الحج دون سوق الهدي الا للتمتع
اما متمتعا واما قارنا ومثل هذا كثير **فصل** قال قال
ابو بكر الاثرم في سننه حدثنا ادم بن ابي اياس قال سمعت سليمان بن
قال قال ابي حدثنا بكر بن عبد الله اخبرني ابو رافع قال قالت مولاتي
لبنيها العبيا كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي ومي يهودية ومي
نصرانية ازم نطلق امراتك او تفرق بينك وبين امراتك قال
فاتيت زينب بنت ام سلمة وكانت اذا ذكرت امراة فغمها ذكرت
زينب قال فاتيتها فحدثت بعني اليها فقالت الست بامرأة
قالت يا زينب جعلني الله فداك انها قالت كل مملوك لها حر وكل مال

هدي ومي يهودية ومي نصرانية فقالت يهودية ونصرانية خل بين
الرجل وبين امراته بعني وكفري عن يمينك فاتيت عبد الله ابن
عمر فجاء بعني اليها فقام على الباب فسلم فقالت بي انت وبي
ابوك فقال امن حجارة انت ام من حديد انت ام من اي شيء انت
افسك زعب وافسلك الموبئ فلم يعبأ فتنابها قالت ما بالعبد
الاحمق جعلني الله فداك قالت كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي ومي
يهودية ومي نصرانية فقال يهودية ونصرانية كفري عن يمينك وخلي بين
الرجل وبين امراته قال قلت يا ابا عبد الرحمن في النقل عن هؤلاء
الصحابة والكلام عليه [illegible] الحق
فيه وسياتي الكلام في ذلك عند كلام [illegible] ان شاء الله تعالى والشافعي على احد قوليه صحة قولك ان لفظ زينب
وابن عمر كما رايت كل منهما صرح [illegible] ان يكون اقتصرت الجواب على ان اليمين لا تظهر عند المستفتي وتوهما
ان لا مخلص منها وان مقتضاها الخروج من الدين الذي لا شيء عند المسلم
اخوف منه وسكت عن الصوم والصلاة لعلمهما بانه لا يتصور
كل منهما فيها بذلك لشعاره بما فعلوه وان لم يتكلموا بانه محمل وكانه
قال كفري عن يمينك فربما لم يتمكن من كفري عن يمينك فاعمل ذلك فهم من
الراوي فمن ان مراد زينب ذلك ولعلها اوادا ان التفريق
بين الزوجين حرام وبين اليمين معصية فحل بين الرجل وبين امراته وان
اوجب الحنث ما اوجب ومع هذين الاحتمالين لا يجوز نسبة هذا القول
اليهما والمقابل بعني وكفري عن يمينك لا اعلم من يروى من الرواة والظاهر
انه المصنف فاني لم اقف على هذه اللفظة في شيء من طرق الحديث بل بعضهم
كما يتعرض للتكفير البتة وكذلك رواه ان جزم باسقاط التكفير من
قول زينب وحصصه مستندا به على عدم وجوب شيء لا كفارة ولا غيرها
بل ذكر عنها الامر بالتكفير واما لفظ بعني فما رايتها وسيجيء في اخر

والجواب النقل طرق هذا الاثر ان شاء الله تعالى
ان هذا الذي ذكره من ان ابن محيريز رضي الله عنه انما قاسها
في قوله من يهودية ونصرانية دون العتق والصدقة من اظهر القول
الباطل وهو خلاف ما اجمع الناس عليه من هذه القضية فان جميع
العلماء الذين ذكروا قضية ليلى بنت العجماء منهم انفقوا على انهم افتوها
في الحلف بالصدقة وغيرها مما ذكرته لم يقل احد انهم افتوها في
بعض ما ذكر دون بعض ومن عرف ان فيها ذكر العتق قال انهم
افتوها في الحلف بالعتق لم يقل لخواصه كان في كلامها من الابهام ما
لم يجيبوها عنه فهذا القول مخالف للاجماع العلماء قاطبة بلا
ريب فلا يعرف احد من المسلمين حمل هذه القضية على ما ذكره مع
العلم بان هذا الاثر سئل عنه واولي العلم بعده وبعدنا وهو مما
اعتمد عليه الشافعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وابو عبيد
القاسم بن سلام وابو نور ومحمد بن نصر المروزي وابو بكر بن المنذر
ومحمد بن جرير وابن عبد البر وابن حزم وغيرهم وعامة اصحاب
الشافعي واحمد متقدمهم ومتاخريهم من زمن الامامين الى هذا
الوقت تكلمن ذكر هذا الاثر منهم كالشيخ اي حامد الاسفرايني
والقاضي اي الطيب والماوردي وكاي عبد الله بن حامد والقاضي
اي يعلى واي الخطاب وغيرهم مذكورون ان العجماء اجابوا ليلى بنت
العجماء بما ذكرته من الايمان سواء افتوا بهذا الاثر او خالفوه لكن
نقل الاقوال امانة والذين لم يقولوا بهذا الاثر من اصحاب اي حنيفة
ومالك لم يطعن احد منهم في صحته ولا تاولوه على ما ذكره هذا المعترض
من ان الجواب كان عن غير الصدقة والعتق بل عارضوا ذلك بحديث
عثمان بن حاضر الذي اعتمد عليه المعترض وذكر ابو جعفر الهندواني
ان القول بلزوم النذر المجلوف به هو قول العباد لم ومستندهم حديث
عثمان بن حاضر وطعن في ذلك اصحاب الشافعي واحمد كالشيخ اي

والطحاوي

والقاضي اي يعلى وغيرهما وقالوا ان هذا لا يعرف وما حدث
ليلى بنت العجماء فلم يطعن فيه احد من العلماء ولا حرف معناه كما حرف
معناه هذا احد من العلماء ما ذكره هذا المعترض من التعليل والتخريج
لمعناه قول ابتدعهم بشبهة لم احد من علماء المسلمين لا الموافقين لهذا
الاثر ولا المخالفين له ولكن من يريد ان يخالف الحق الذي جاء به الرسول
صلى الله عليه وسلم فلا بد له من تكذيب المنقول الصحيح او تحريف الكلم
عن مواضعه كما يفعل سائر اهل البدع فهذا جعل الحنث بدعة والبدعة
سنة كان احق بان يجعل قوله كذلك ثم ما بين غلطا ما ذكره ان
هؤلاء العجماء امرت ولم ان تحلف بين الحجر وبين اعوانه وذويه موكلا على امرارها
على النفوس بينهما فان لم تجبهما عن الحلف بجميع ما ابانها لم يحصل المقصود
فانها لو كان ما ابكيها يعتقدون وكيلها يجري لسئوالها ذلك ولو عرفت
ذلك فالاظهر انها لا تجيبهم لان ذلك ظاهر بعد عليها عتق ما ابكيها وجعل
مالها هديا وقولها يهودية ونصرانية كما كان عليها ان تحلف بهذه اليمين
فان الحلف بالكفر من جنس الحلف بالعتق والنذر ولهذا
قال صلى الله عليه وسلم من حلف بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال
فهذا وعيد شديد والناس متنازعون في اليمين الغموس اذا حلف
هل يكفر ام لا يكفر وظاهر الحديث يقتضي كفره لكن كتظاهر من مثل
قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون فقد ابى
عباس وطاوس واحمد وغيرهم كفر دون كفر ومثله قوله كفر بالله بتبرؤ من
نسب وقوله اذا قال الرجل لاخيه يا كافر فقد باء بها احدهما وقوله
لا ترغبوا عن ابائكم فانه كفر بكم ان ترغبوا عن ابائكم وقوله ايما عبد
ابق من مواليه فقد كفر وهذا ظاهره كفر لكن يقولون هو كفر
دون كفر وفي الحديث المتفق على صحته اربع من كن فيه كان منافقا
خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها
اذا حدث كذب واذا ائتمن خان واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر فقد يكون

في الرجل شعبة من النفاق والكفر وان كان معه من الايمان ما يخرج به من النار
ولا يخلد فيها كما قال النبي صلى الله عليه وسلم يخرج من النار من قال لا اله الا الله
وكان في قلبه من الايمان ما يزن ذره ومذهب اهل السنة والحديث ان الايمان
يتبعض فبعضه يمنع الخلود في النار وبعض الكفر والنفاق يقتضي دخول
دخول النار كسائر الكبائر وقوله صلى الله عليه وسلم فهو كما قال مع ان
الحالف لم يقصد ان يكون كافرا لا يستلزم ان يكون من حلف بمينا فحنث
بنذر او طلاق او عتاق لان هذا من باب من قال لغير الله كان من غير الله
والقتل اعظم من الحلف بغير الله كحديث عمار بن ياسر الذي اعتبر على المعترض
وذكر ابو جعفر الداودي ان القتل يلزم النذر المحلوف به هو
قول البعض وبحديث عمار بن ياسر وطعن في ذلك
اصحاب الشافعي واحمد بان النسخ لا يصار اليه والتناقض الذي يعلق ابتاعه وقالوا
ان هذا الامر في واحد من امته فلم يطلع عليه احدا ولا
حرج بسببه كما حرج بسبب الحلف بغير الله
ان هذا المتوعد
انه التعليل او التحريم لما ذهبوا اليه من الحرج المسلمين
الا الواقف على الاثر ولا الذي لم يكن في وجدان الحالف
الحق الذي جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم فلا بد من تكذيب المنقول الصحيح
او توجيه الكلام عن ظواهره كما يفعل سائر اهل البدع فمن جعل
الحلف بغير الله هو البدعة نفسها كان احق بان يجعل هو ولم يكن لذكر ابن عباس
غلطا فاحشا كما زعم ابو محمد الجويني رحمه الله عنهم امر وهما ان يخلي من الوحي
امرا قد ورد هو على امر ورد على المنع من نظيره فان اصوله تجمع ايضا
بجمع ايضا بما يجعل المقصود فيها ان كان ما يحلف به يعظمون وكل الملة
يرى ان ما ذكر ذلك ولو عرف ذلك فالاخبار انما لا تجيبهم الى ذلك فانه
يعرف عليها من ملتها وجعل ما لها يدل على ما هو دونه وصار
انكار عليها ان يحلف بمن هو اعظم منه الذي قال الحلف بالكرسي مثل الحلف
الحلف بالعرش والتوراة وقد قال صلى الله عليه وسلم من حلف بغير

عفا عنه

الوعيد

من العلماء

لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بمينا فاجرة ليقتطع بها مال امرء
مسلم لقي الله وهو عليه غضبان ثم غضبه عليه اذا لقيه يزول بالتوبة
وبالحسنات الماحية وبغير ذلك فكذلك كونه كما قال هو ايضا وعيد
يزول بالتوبة وبالحسنات الماحية واما كونه مطلقا ومقيدا وذا
فهو مشروط بقصد المتكلم بالشبات ذلك او بقصد حكم ذلك لاجل
النزاع في الهازل والحالف يلزمهما حكم بقصدهما واحرامهما فلا اشتبه حكم
ذلك فحقه كان المكره على خلك لا يشبه في حقه حكم ذلك ولكن هو
داخل تحت الوعيد فقوله صلى الله عليه وسلم هو عليه غضبان فيه الوعيد
لكل من حلف بمينا فاجرة من اثبات المحلوف به ولو كانت بنذر او طلاق او
عتاق ولهذا من حلف بمينا فاجرة عالما بالحكم عزم عليه ومن ارتكب
الذين يتاح دماءهم باراقتهم بعهم عليها وبينهم عليه وهم الطلاق والعتاق
والنذر وله عذر في الغرض في حلفه في بعض ذلك لجهله او تاويله
عند كذبه وحنثه وهذا ظاهر على قول من يقول ان الكفارة لا تجب
الحالف لما كثرى بمينك فصدق ابا بكر الذي ذكر بها الحرم وهي توجبها
كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي وهي يومئذ موسرة وهي تعلم انه ليس
بينكم وبين امرائك وهم كل يمين واحدة عقيب فيها الهدي والعتق والكفر
ولهذا لما اخر احد بها الاثر جعل كفارة واحدة يجزي في بعض الكلام
يقال فيمن قال ان فعلت كذا فعلي هدي وعلي الحج وانا يهودي ونصراني
يجزيه كفارة يمين واحدة واستدل بهذا ايضا على ان الحالف
بالكفر فيما الكفارة عند هو لا الصحابة واتضح به ذلك اذا علم انهم عموم
فانه لم تكن بمينا مكفرة لا فتوى بالكفارة فيما يكفر وقد اباح في الباقي
لا كفارة فيه واما قوله انه ليس في قول زينب خلاف بين الرجل وبين امرأته
امرا بالكفارة فيقال ان كانت زينب وحفصة لم يامرا بالتكفير
لم يجعلا هذا من يمين لغو فهذا يصلح ان يحتج به من يراه اذ ذاك يمينا غير
منعقد فلا يقع عتق ولا نذر ولا كفارة في ذلك وهذا مذهب ابن حزم

لوء

وداود واصحابه كابن حزم واصبغ هولاء بهذا وطرد داود واصحابه
اصلهم في الطلاق فقالوا هو يمين غير منعقد فلا يلزم به طلاق ولا كفارة
فعلى هذا التقرير يكون هولاء الصحابة قد جعلوا هذين ايمانا غير منعقد
وهو خلاف قول المعتزلة واشباههم انها ليست ايمانا اوانها ايمان يلزم
الحالف فيها ما التزم واذا كانوا يقولون ان الحالف بالعتق لا يلزمه
العتق ولا كفارة فيه ثبت النزاع في العتق وحينئذ فيقدم الدليل
على ان هذه ايمان ليست كالتطليقات التي يلزم فيها المعلق واما كونها
يمينا مكفرة او غير مكفرة فهو مقام اخر والقول بالتكفير ثابت
ثابت عن السلف لا مرية فيه ويقويه هولاء المزني قالوا انها ايمان غير
منعقد كابن جرير وداود وابن حزم وقد تقدم نقل ابن جرير وابن
حزم للنزاع في ذلك عن الصحابة والتابعين فلا يمكن لصاحبهم دعوى
الاجماع على عدم التكفير وانما النزاع في كونها من جنس ايمان المسلمين
او من جنس ايمان الكفار وحينئذ ان ما ذكره المعتزلة بعضه لا يسقط
قال ابو محمد بن حزم وكذلك من اخرج نذره مخرج اليمين فقال
علي المشي الى مكة ان كلمت فلانا او ان وقعت فلانا فهذا لا يلزم الوفاء به ولا
كفارة فيه الا الاستغفار فقط ثم قال وقولنا هو قول طائفة من السلف
كما روينا من طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن ابيه عن بكر بن عبد الله
المزني قال اخبرني ابو رافع قال قالت لي مولاتي ليلى بنت العجماء كل مملوك لها
حر وكل مال لها هدي ومي يهودية او نصرانية ان لم تطلق امرأتك فاتيت
زينب بنت ام سلمة ام المؤمنين فجاءت معي اليها فقالت يا زينب جعلني
الله فداك انها قالت كل مملوك لها حر ومي يهودية فقالت لها زينب يهودية
ونصرانية خل بين الرجل وامرأته فانها لم تبل فاتيت حفصة ام المؤمنين
فارسلت بعيني اليها فقالت يا ام المؤمنين جعلني الله فداك انها قالت
كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي ومي يهودية ونصرانية فقالت ام المؤمنين
يهودية ونصرانية خل بين الرجل وبين امرأته قال ومن طريق عائشة

ام المؤمنين ممن قال لغريم ان فاد فتك قال فليكفر المسلمين صدقة
فقد قفا ان هذا الشيء يلزم فيه قال وصح هذا عن الحكم بن
عتيبة وحماد بن ابي سليمان من طريق شعبة عنهما وهو قول الشعبي
والحرث العكلي وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وابي سلمة وابراهيما
قال فان قالوا فقد اتى ابن عمر في ذلك بكفارة يمين قلنا نعم
وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم فالذي جعل قول بعضهم اولى من
قول بعض بلا برهان قول ابن عمر وصح عن عائشة وام سلمة ام المؤمنين
وعن ابن عمر انه جعل في قول الرجل بيتها العجماء كل مملوك لها حر وكل مال لها
هدي ومي يهودية ونصرانية ان لم تطلق امرأتك كفارة يمين واحدة
وعن عائشة ام المؤمنين رضي الله عنها انها قالت فيمن قال في بيتها
مزاحا سبيل الله او قال كل مملوك لي حر او تاج الكعبة كفارة يمين وعن
ام سلمة وعائشة ام المؤمنين فيمن قال علي المشي الى بيت الله ان لم يكن
كذا كفارة يمين من طريق محمد بن عبد الله الانصاري عن اشعث الحمراني
عن بكر بن عبد الله المزني عن ابي رافع مولاهما وسنيا عن جابر بن عبد الله
النذر كفارة ثم كفارته يمين وعن ابن عباس مثل هذا وعن ابن عمر
بن الخطاب نحوه وعن علي بن ابي طالب والحسن فيمن قال مال لي في بيت الله
كفارة يمين قال وصح عن طاوس وعطاء بن ابي رباح نحو ذلك
بالعتاق ومالي هدي وكل شيء لي في سبيل الله وهذا النحو كفارة يمين واما
عطاء فقال فيمن قال علي بدنة او قال علي الف بدنة او قال مال هدي او قال
مالي في المساكين كل ذلك يمين قال وهو قول قتادة وسليمان بن يسار
وسالم بن عبد الله بن عمر قال ابو محمد كل هؤلاء لا خلاف لقول اي حنيفة
ومالك والشافعي لان الشافعي خرج من ذلك القول المعين فهذا ابن
حزم يعترف بصحة النقل عن الصحابة والتابعين فيمن قال ان فعل كذا فكل مملوك
له فهو حر بانه يكفره بكفارة يمين واثبت ذلك عن ابن عمر بحديث لبنى بنت
العجماء وعن عائشة وام سلمة ثم اعلاه عن عائشة من طريق اشعث

عن بكر ولكنه ادعى ان زينب وحفصة افتيا بسقوط الكفارة حيث
لم يكن ذلك مذكورا في رواية معتمر عن ابيه كما لم يذكرها عازم عن معتمر
ولا ذكرها عبد الرزاق فيما ذكره ابن حزم واما ابن عبد البر فذكر
ان في رواية ابن عبد الرزاق عن معتمر ذكر الكفارة عن الثلثة
ولذلك لم يذكره يحيى بن سعيد من رواية التيمي وضم الى ذلك
رواية عايشة فقال ليس في الحديث انهما اسقطتا الكفارة وانما
في الحديث عدم ذكرها وقد جا ذكرها من طريق اخر وان الثلثة
افتوها بكفارة يمين بل وفي غير هذا الطريق ان غير هولا الثلثة
من الصحابة كعايشة وام سلمة افتوها بكفارة يمين قال
البخاري في تاريخه ونقله منه ابو بكر البيهقي نا موسى بن اسمعيل نا
اياس بن ابي تميمة ابو مخلد صاحب السمرين نا عبد الرحمن بن ابي
رافع عن ابيه انه كان مملوكا لابنة عم عمر بن الخطاب فحلفت ان مالها
في المساكين صدقة فقال ابن عمر كفري يمينك قال وحدثني
محمود عن النضر انا اشعث عن بكر بن عبد الله عن ابي رافع عن ابن عمر
وعايشة وام سلمة قالوا تكفر يمينها وقال نا حجاج عن
حماد عن علي بن يزيد عن ابي رافع عن زينب امراة من المهاجرات وعبد الله
ابن عمر وحفصة بنت عمر نحوه وعن حماد عن ثابت عن ابي رافع نحوه
وعن حماد عن حميد عن بكر بن عبد الله عن ابي رافع نحوه ولفظ البخاري
فيما عندنا من تاريخه الكبير قال موسى نا اياس بن ابي تميمة حدثني عبد الرحمن
بن ابي رافع عن ابيه انه كان مملوكا لابنة عم عمر بن الخطاب فقال ابن عمر كفري
يمينك وقال حجاج نا حماد عن علي بن يزيد عن ابي رافع ان ليلى حلفت
فاتتها زينب من المهاجرات وقالت حفصة بنت عمر وعبد الله بن عمر كفري
يمينك وعن ثابت عن ابي رافع نحوه وقال محمود نا النضر نا
اشعث عن بكر بن عبد الله عن ابي رافع حلفت مولاة ابي رافع فسالت
عايشة وام سلمة وابن عمر فامروها ان تكفر وقال اسحق عن معتمر عن ابيه

زيد

عن بكر عن ابي رافع قالت مولاتي ليلى بنت فاتت زينب بنت ام سلمة وكانت
ذات فقه بالمدينة فقالت كفري وقال ابن عمر كفري فهذه ثلث
طرق عن حفصة وزينب انهما قالتا تكفر وفيها طريق حماد عن حميد
عن بكر عن ابي رافع وهي طريق صحيحة وطريقان متابعة لبكر احدهما
طريق حماد عن ثابت عن ابي رافع وهي طريق صحيحة وحديث حماد بن
سلمة عن ثابت البناني من اصح الحديث وثابت ثابت مثل بكر بن عبد الله
وقد وافقا علي بن زيد عن ابي رافع قالوا ثلثتهم عن ابي رافع انهم
قالوا مثلما في حديث اشعث تكفر يمينها كما في رواية ابن ابي رافع عن
ابيه ذكر ابن عمر وحده انه قال كفري يمينك وفي رواية اشعث
عن بكر عن ابي رافع ان ابن عمر وعايشة وام سلمة قالوا كفري يمينك
وهذه الطرق التي ذكرها البخاري لم يستوعبها غيره كما استوعبها
ومع هذا فلم يذكر حديث معتمر بن سليمان التيمي عن ابيه ولم يذكر
غير الصدقة لانه اختصرها ومقصوده ذكر الرجال ومع هذا فلم يذكر
اختلافا عنهم في ذكر الكفارة بل جعل رواية المشبه كرواية المشبه به
انهم قالوا كفري يمينك وقال ابو عمر بن عبد البر وروى ابن وهب
عن يحيى بن ايوب عن حميد الطويل عن ثابت البناني وبكر بن عبد الله
المزني عن ابي رافع وكان ابو رافع عبدا لليلى بنت العجما ابنة عمة لعمر بن
الخطاب ان سيدته قالت ما لها هدي وكل شي لها في رتاج الكعبة
وهي محرمة بحجة وهي يوما يهودية ويوما نصرانية ويوما مجوسية ان لم تطلق
امراتك فانطلقت الى حفصة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
الى زينب بنت ام سلمة ثم الى عبد الله بن عمر وكلهم يقول كفري عن يمينك
وخل بين الرجل وامراته قال ابو عمر ليس في رواية ابن وهب لهذا الخبر
وكل مملوك لها حر وهو من رواية سليمن التيمي واشعث الحمراني عن
بكر بن عبد الله المزني في هذا الحديث قال وفي رواية اشعث
في هذا الحديث ابن عباس وابو هريرة وحفصة وعايشة وام سلمة وانما

هي زينب بنت ام سلمة فهذه عن ثابت البناني وبكر جميعا وفيها
ان الثلثة يقول لها كفري عن يمينك وخل بين الرجل وامراته وكذلك
اشعث وغيره ذكروا قول الثلثة لها كفري عن يمينك وخل بين الرجل
وامراته مع ذكرهم العتق ورواه الاوزاعي نا حسن بن الحسن
حدثني بكر بن عبد الله المزني حدثني رفيع قال كنت انا وامراتي مملوكين
لامراة من الانصار فحلفت بالهدي والعتاق ان تفرق بيننا فاتيت
امراة من ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت لها فارسلت اليها
ان كفري يمينك فابت ثم اتيت زينب ابنة ام سلمة فذكرت ذلك
لها فارسلت اليها ان كفري يمينك فابت فاتيت ابن عمر فذكر
ذلك له فارسل اليها ان كفري يمينك فابت فقام ابن عمر فاتاها فقال
ارسلت فلانة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وزينب ان تكفري يمينك
فابيت قالت يا ابا عبد الرحمن حلفت بالهدي والعتاقة قال وان كنت
حلفت وقد رواه ابو اسحق ابراهيم بن يعقوب الجوزجاني في
كتاب المترجم له الذي شرح فيه مسائل اسمعيل بن سعيد الساجي عن
احمد بن حنبل وسليمن بن داود الهاشمي وابن ابي شيبة ففي هذه الطرق
كلها ان الثلثة افتوها بكفارة ٥ ورواه الدارقطني ومن طريقه
البيهقي . رواه الدارقطني عن ابي بكر النيسابوري نا محمد بن يحيى
نا محمد بن عبد الله الانصاري نا اشعث نا بكر بن عبد الله عن ابي رافع
ان مولاته ارادت ان تفرق بينه وبين امراته فقالت هي يوما يهودية
ويوما نصرانية وكل مملوك لها حر وكل مال لها في سبيل الله وعليها المشي
الى بيت الله ان لم تفرق بينهما فسالت عايشة وابن عمر وابن عباس وحفصة
وام سلمة رضي الله عنهم فكلهم قال لها اتريدين ان تكوني مثل هاروت وماروت
وامروها ان تكفر يمينها وتخل بينهما وقال محمد بن نصر المروزي
الانصاري يعني محمد عن الاشعث عن بكر بن عبد الله عن ابي رافع
مولاته حلفت بالمشي الى بيت الله وكل مملوك لها حر وهي يوما يهودية

نصرانية وكل شي لها في سبيل الله ان لم تفرق بينه وبين امراته فكلهم
يقولون كفري يمينك وخل بينهما ففعلت وقد تقدم قول ابن عبد البر
في رواية ام سلمة انما هي زينب بنت ام سلمة ففي هذه الرواية ان
حفصة ايضا افتتها بكفارة يمين وكذلك زينب على قول ابن عبد البر
وان كان استفتت ام سلمة ايضا فهي ايضا ممن افتاها بكفارة يمين كحفصة
وابن عمر وابنتها زينب ففي هذه الروايات المتعددة التي يصدق
بعضها بعضا واكثرها على شرط الصحيح ان الثلاثة افتوها بكفارة يمين
وهذا هو الذي نقله عامة العلما عن هولا كما نقل ذلك احمد بن
حنبل واسحق بن راهويه وابو عبيد وابو ثور ومحمد بن نصر ومحمد بن جرير
وابن المنذر وابن عبد البر وامثالهم من اهل العلم نقلوا عن هولا
انهم افتوها بكفارة يمين وابن حزم قد سلم ان هذا صحيح عن ابن عمر وعن
عايشة وام سلمة فابن جرير يصحح ان ام سلمة ام زينب هي ممن افتى بكفارة
يمين وابن عبد البر يقول بعل زينب هي التي افتت بذلك فان كانت
كلاهما افتت بذلك فحسن وان كانت المفتية بذلك احدهما فلا ريب انها
زينب كما جا ذلك في الروايات الثابتة وفيها انها افتت بكفارة يمين
فتبين ان عدم ذكر ذلك في الرواية المذكورة عن سليمان لا يدل على
شي اصلا ولو لم ينقل انهم افتوها بكفارة يمين فليس في قول القايل خل بين
الرجل وامراته ما يدل على انه لا كفارة عليها بل فيه امر لها بان لا تصر على
اليمين بل تحنث فيها ولم ينقل احد انهم افتوها بلزوم ما حلفت به لا
في العتق ولا في غيره فالروايات المعروفة الصحيحة لم يعارضها
شي اصلا بل قد تبين انهم افتوها بكفارة يمين كما قاله جماهير العلما
الناقلين للاجماع والاختلاف وابن جرير قبل ابن حزم وهو موافق
له على ان لا كفارة في ذلك لكن هو معترف بان هولا الصحابة انما افتوها
بكفارة يمين وقد تقدم قوله لمن ادعى اجماعا ان القايل كل مملوك
له حر ان فعلت كذا يقع به العتق ولا كفارة عليه وانه قال ان ادعوا

في ذلك اجماعا قبل لم لا علم لكم باختلاف اهل العلم وقد روي عن
ابن عمر وعايشة وحفصة وام سلمة وعطا وطاوس والقسم وسالم
وجاهد بكثير عدد هم من ايمة الصحابة والتابعين ان في ذلك كفارة يمين
وهذا النقل عن القسم بن محمد يعارض نقل ابن حزم عنه انه لا شئ
عليه وكذلك نقل عن ابن المسيب خلاف ما نقل عنه وما نقله
ابن حزم من اثبات ذلك فهو مقبول وكذلك ما نقله ابن جريج لا
يكاد القايل يغلط في الاثبات الا قليلا واكثر الغلط في النفي
يقول ابن حزم انما اسقطا الكفارة غلط بلا ريب وما
نقله عن عايشة رضي الله عنها من موافقة ذلك لم يذكر اسناده وقد
ثبت عن عايشة من الوجوه الصحيحة باتفاق اهل العلم انها كانت تفتي
في مثل ذلك بكفارة يمين وهو في الصحيحين عنها من غير وجه فلا يعارض
بنقل لم يثبت او لفظ لم يعلم معناه وقد يحمل قول القايل بمعنى لا يلزمه
من هو والمجيب ذكر ذلك من نقل مواجبة الصحابة لانه قد علم ان المراد
مراد ما ذكر الرواة عنها انها كانت تفتي في غير هذا الموضع كما
نقله سايرا هل العلم عنها ومن المعلوم ان قولها هو الا فتا بكفارة يمين
في هذا الجواب كما نقله محمد بن الحنفي ابو داود ومحمد بن نصر
ومحمد بن جرير وابن المنذر وابن عبد البر وعامة العلماء من نقل قولها
لم اعلم احدا ادعى عليها نفي التكفير الا ابن حزم وقد علم ان
هذا نفي منه لما ليس معه دليل على نفيه البتة لو لم يكن معنا اثبات بنافي
هذا النفي بكيف وقد ثبت عنها في القصة انها افتيا بكفارة يمين
والرواية لما سكتت عن بعضها عن التكفير وقد اكثر ذكر
التكفير عنها بين المجيب ذلك لئلا يظن ظان انها افتيا بسقوط
كما ظنه ابن حزم ومحمد بن جرير فظنا انه لا كفارة في الحلف بالنذر
مع هذا معترف بان حديث ليلى بنت العجماء انما افتي فيه الصحابة
بالكفارة لم يلتفت احد منهم بسقوط الكفارة وانما اثبت

في ذلك باثار ذكرها نقلها عن التابعين وباثار نقله عن عايشة
مع ذكر الاختلاف عنها قال محمد بن جرير في كتابه اللطيف ويسال
القايلون ان العتق واقع بمملوك القايل مملوكا حر ان كلم اليوم فلانا
اذا حنث في يمينه المسقطون عنه الكفارة الى ان قال فان ادعوا ان
ذلك اجماع قبل لهم لا علم لكم باختلاف اهل العلم وقد روي عن
ابن عمر وعايشة وحفصة ولم سلمة وعطا وطاوس والقسم وسالم
وجاهد بكثير عدد هم من ايمة الصحابة والتابعين ان في ذلك كفارة يمين
الا ان قال ان قيل ان من اصلكم ان اذا كانت الحجة مجمعا عليها لم
يجز خلافه ولا يتسع اصر الاعتقاد من فيه وقد تركت اصلك في ذلك
باسقاط الكفارة عن الحالف بصوم او حج او اعتكاف وما اشبه
ذلك من اعمال البدن اذا حنث في حلفه بين ذلك وبين تركه الزام بالوفاء ما
حلفت به اذ كان الذي عليه حلفته فعله الخيار في الحالين ان على الحالف
بالوفاء وان كان ذلك اختلافا بين متقدمي العلماء من الصحابة والتابعين
وتنازع بين ظاهري اهل العلم بالكتاب بعضهم في ذلك اذا حنث
صاحبه كفارة يمين والحاصل بعضهم الوفاء قبل الوقوف
لفهم ما يقول محمد الى الخاطر الحرام فيما نقل من الشرايع عن الرسول
صلى الله عليه وسلم لعلمنا انا من بين جميعا على بيت واحد وذلك ان
الذي يقضي عليه من الاحكام بما نقل عنه صلى الله عليه وسلم ما ثبت
عنه بر وابتنته الاحاد العدول انه حجة فاطعم فزد من بلغنيه ما كان
مستفيضا عليه عامة امصار الاسلام متيسر فيهم خلافه قديما وحديثا
فاما ما كان الاختلاف فيه بين الصحابة والتابعين بوجود امستفيضا
قولا من غيرهم سنكارا لاحد ذلك فيه بينهم فلا شك ان الحكم فيه كان
يقضي من اجتهاد واستخراج لا من توقيف واذا كان كذلك كان لاهل
العلم الاجتهاد ويختار الاشبه من اقوالهم بكتاب الله وسنة رسوله
صلى الله عليه وسلم قال فان قيل فاذكر بعض من قال بهذا القول

من الصحابة والتابعين وغيرهم من ائمة الدين ليجعله حجة من كان باختلاف
السلف وعلماء الخلف جاهلا قيل ثنا عبد الحميد العباد ثنا اسحق الازرق
عن شريك عن ابراهيم بن مهاجر عن حبيبة بنت شيبة عن عائشة في الرجل
يقول كل مالي في رتاج الكعبة قالت ان هذا البيت لغني عن ماله فلم
تره شيئا وثنا ابو كريب ثنا هشيم ثنا مطرف عن الشعبي والحكم والحرث
انهم قالوا عن رجل قال كل مالي صدقة في المساكين فحنث قالوا ليس بشيء
وثنا ابو كريب ثنا ابو القسم بن ابي الزناد انا موسى بن هلال سالت
ابن المسيب عمن قال علي المشي الى بيت الله فقال لا شيء عليه حتى ينذر
وثنا ابن المثنى انا ابن جعفر ثنا شعبة سالت الحكم وحمادا عن رجل
لزم غريم له فقال ان فارقتك فما عليك صدقة في المساكين ففارقه فقالا
ليس عليه شيء قال وتركنا ذكر كثير من القائلين بذلك كراهة اطالة
الكتاب قال فان قيل فان عائشة قد روي عنها خلاف ذلك وذلك
فيما حدثكم به محمد بن عبد الاعلى ثنا معتمر عن ابيه عن ابن ابي نجيح عن عطا
قال سئلت عائشة عمن قال مالي هدي الى الكعبة فقالت ليس عليه الا كفارة
يمين قيل غير مستنكر ان تكون قد كانت تقول باحد هذين القولين
ثم تبين لها خطاؤه وصواب الاخر فتركته وقالت بالاخر فروي
عنها كل قول في ذلك من سمعها يعني وليس في اختلاف الرواية عنها في
ذلك دلالة على ان احدى الروايتين عنها صحيحة والاخرى باطلة هذا
كلامه فاما هذا الذي ذكره عن عائشة فمذهبها كفارة يمين في نفس
المسئلة التي روتها عنها صفية بنت شيبة وقد بين ذلك الائمة
الاثبات في هذه المسئلة وذكروا انها افتت في ذلك بكفارة يمين
في نفس هذه المسئلة التي روتها حبيبة بنت شيبة رواه مالك ورواه
سفيان الثوري في جامعه وقد رواه البيهقي في سننه من جامع سفيان
عن منصور بن عبد الرحمن عن امه صفية بنت شيبة عن عائشة رضي الله عنها
ان رجلا او امراة سالتها عن شيء كان بينها وبين ذي قرابة لها فقالت
كلمته فما لها

ظ حبيبة

كلمته فما لها في رتاج الكعبة فقالت عائشة يكفره ما يكفر اليمين
ورواه ايضا عن منصور يحيى بن سعيد الانصاري وعنه يزيد بن
هرون وقد رواه البيهقي ايضا من هذه الطريق الصحيحة ايضا عن
يحيى عن منصور بن عبد الرحمن رجل من بني عبد الدار عن امه صفية انها
سمعت عائشة رضي الله عنها وانسان يسالها عن الذي يقول كل مال له في
سبيل الله او كل ماله في رتاج الكعبة ما يكفر ذلك قالت عائشة يكفره ما
يكفر اليمين واما لفظ رواه ابراهيم بن مهاجر عن صفية بنت شيبة عن
عائشة في الرجل يقول كل مالي في رتاج الكعبة قالت ان هذا البيت لغني عن
ماله فلم تره شيئا فمراده [illegible] به ما التزمه من النذر
ومثل هذا موجود في كلام الصحابة والتابعين يقولون ليس بشيء ولم تره شيئا
يريدون نفي لزوم ذلك العقد فان العاقل السائل اعتقده عقدا
لازما يلزمه به ما جعله على نفسه فيريدون ان يبينوا هذا فيقولون ليس
بشيء ولم تره شيئا وهم مع ذلك يوجبون الكفارة لان الكفارة تجب
بايجاب الشارع لا بعقده ومثل هذا ما رواه الامام احمد باسناده وهو
مما نقله عنه ابنه عبد الله وذكره ابو عبد العزيز في الشافي قال
احمد ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن عبد الملك بن ميسرة عن طاوس
قال سئل عن الخلع فقال ليس بشيء فقال له قائل انك لا تزال تاتينا
بشيء لا ندري ما هو قال والله لقد جمع ابن عباس بين رجل من اهل
اليمن وامراته كان قد طلقها طلقتين ثم خلعها يقول طاوس في الخلع ليس
بشيء اراد ليس بطلاق فانهم كانوا يظنونه طلاقا محسوبا من الثلث
تحرم به المراة بعد طلقتين فقال ليس بشيء نفيا لهذا لا نفيا لكونه فرقة
شرعية فانه مذهبه ومذهب ابن عباس وعامة المسلمين انه فرقة بائنة
ولم ينقل احد من المسلمين ان وجود الخلع كعدمه ولا يقول هذا مسلم
فان كون الخلع مشروعا امر ظاهر في الكتاب والسنة واجماع الامة وطاوس
وغيره له في ذلك من الاجوبة ما يكثر ذكره كما قال الاثرم في سننه

العاقد ظ

نفسم

ما ابن ابي شيبه عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس يعني في الخلع قال
انما هو فرقه وفسخ ليس بطلاق ذكر الله الطلاق في اول الاية واخرها
والخلع بين ذلك فليس بطلاق قال الله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان قال ابو بكر عبد العزيز قرئ
عن ابي عبد الله في الخلع قولين احد القولين انه طلاق وما اقل من
رواه عنه والقول الاخر انه فسخ للعقد وما اكثر من رواه عنه والقول
على انه فسخ للعقد على ما قال ابن عباس وذكر احمد عن ابن عيينه قال
قال ابن عباس ما كان من قبل النساء فهو خلع وما كان من قبل الرجال فهو طلاق
يعني الفرقه او سلم كذا قال ابو بكر عبد العزيز فخلاف عن ابي عبد الله
ان الخلع ما كان من قبل النساء فاذا كان من قبل الرجال فلا نازع ان طلاق
ولا يكون ذلك فسخا للعقد انما هو طلاق والمقصود هنا ان طاوسا قال
الخلع ليس بشي اي ليس بطلاق مع انه فسخ للعقد كما اخبر به الفرقه
الباسه وهكذا ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرني
ابن طاوس عن ابيه انه كان يقول الخلع بالطلاق ليس بشا قلت اكان
براه بينا قال لا ادري وقد روى هذا ايضا سفين بن عيينه عن ابن
طاوس عن ابيه وهو من حلايث ابن عيينه الذي يروى من طرق الجيش
فقد جزم ابنه عنه انه قال ليس الحلف بالطلاق بشي وتوقف هل
كان براه بينا ام كان لغوا عنده فدل على ان هذا اللفظ عندهم
لا يفهم منه عند الاطلاق انه لغو اذ لو كان هذا مفهوم اللفظ لم يتوقف
ابنه فلو لم ينقل عن من يتكلم بهذا اللفظ منهم كما بينت وغنيا ما بين
مرادهم لتوقفنا بل اراد ت به انه لغو ام اراد ت نفي ما يظنه السائل
وهذا كما في الصحيح عن عائشه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن
فقال ليسوا بشي فقيل له ان
والنبي صلى الله عليه وسلم لم يرد بذلك ان وجودهم كعدمهم وانما
نفي المقصود الذي يعتقده السائل لهم وهو انهم يصدقون فيما

بالمغيبات فان هذا مقصود السائل فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليسوا
بشي اي هذا المعتقد فيهم باطل وطاوس كان يرى الحلف بالطلاق يمينا
منعقده لم يكن يراه لغوا فالحلف بالطلاق عنده يمين منعقده وبهذا
يقال ليس الحلف بالطلاق بشي اي لا يتبع بها طلاق وان وجبت
فيها الكفاره وهكذا عائشه رضي الله عنها الحلف بالنذر عندها يمين
منعقده وقالت ليس بشي اي لا يلزم ما التزم من النذر وان كانت فيها
الكفاره فروى سعيد بن منصور في سننه نا حماد بن زيد عن ليث
عن طاوس في الرجل يقول ان لم افعل كذا فما يشاء طالق ان شاء الله قال
له تبناه في الطلاق والعتاق حتى ذكر له اسماعيل بن ابراهيم نا
ليث عن عطا وطاوس ومجاهد وابن الزبير انهم قالوا في قول
الرجل لامراته انت طالق ان لم افعل كذا وكذا ان شاء الله فلم يفعل فله
تبناه وقال نا ابن المبارك عن ليث عن طاوس عن ابيه ان كان
يرى الاستثنا في الطلاق وهذا قال سفين عن ليث التعليق عندنا
منعقده بل كان لغوا لا يحسب به ولا يلزم به كفاره لم يحج الى استثنا
وقول القائل ان لم افعل كذا وكذا ونحوه هو ما يقصد به اليمين
ليس هو في التعليق الذي حرمه الطلاق وان يقصد به ايقاع الطلاق
عند الصفه وهذا معروف من مذهب طاوس في التعليق الذي يقصد
به اليمين انه يمين مكفره وفي الحلف بالطلاق انه يمين منعقده ايضا ليس
لغوا وقد نقل الطحاوي عن طاوس وطايفه من التابعين انهم كانوا
يقولون فيمن حلف بالله او بالطلاق انه لا يفعل شيا وفعله ناسيا اليمين
انه كانت فقولهم من انها يمين منعقده عندهم وعلم بذلك
ان مقصود من قال ان الحالف بالطلاق اذا فعل المحلوف عليه ناسيا لحنث
لم يحنث اذا فعله عامدا وان قوله ليس بشي اي ليس بطلاق ونظير
قول ابن عباس رضي الله عنهما في الحرام ليس بشي وهذا اللفظ في الصحيح
انه يمين مكفره عنده ومراده ليس بمحرم كما ثبت عنه في الصحيح انه كان

يقول في الحرام يمين يكفر وبالفاظ ابن عباس رضي الله عنهما لقد كان لكم
في رسول الله اسوة حسنة وفي لفظ اخر اذا حرم الرجل على امرأته فهي
يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فقد قال ابن
عباس ان الحرام ليس بشيء مع انه لم يختلف عنه ان فيه كفارة اما الكفارة
الكبرى واما الصغرى وكذلك لم يختلف في ذلك عن الصحابة ولم
ينقل احد من الصحابة ان الحرام لغو وانما نقل ذلك عن بعض التابعين كمسروق
كما ان الصحابة لم ينقل عنهم ان التعليق الذي يقصد به اليمين لغو ومن
طرد ذلك عن بعضهم كأنه من قال بهذا فقد غلط عليهم والمقصود
بهذا ان مثل هذه الصفة مع وضوح كلام الصحابة والتابعين لهم يصون
بها نفي الحكم الذي سيأتي عن المتأخرين الذين لا يعلمون لا قولا ولا دليلا
في ذلك كفارة فقول من قال قول ابن عباس وطاوس وغيرهما
وكل من نقل من ذلك وان كان يقول المطلق بصفة
التعليق انها ليست بيمين فقد تناقض في العتق من كتابه
ينقل اجزاءه في الطلاق ليسلم له قوله على وجه اليمين ان الحلف به لغو
لا يلزم قال ابن حزم صح عن طاوس انه قال الحلف بالعتاق والمشي
هدى وكل شيء في سبيل الله وهذا النهي كفارة يمين وقال ابن
عبد البر وروى معمر عن ابن طاوس عن ابيه فيمن جعل ماله في رتاج الكعبة
انه في سبيل الله يعني ان عليه كفارة يمين وقد نقل محمد
ابن نصر عن طاوس والحسن اذا قال اذا فعلت فكل مملوك لي حر انها
يمين واما قول طاوس في الطلاق الذي نقله عنه ابنه انه كان
يقول الحلف بالطلاق ليس بشيء فهذا لم يبلغ ابا ثور ومحمد
وابن عبد البر ونحوهما الذين لم يذكروا في الطلاق نزاعا
لم يذكر هذا الاثر الذي نقله عنه ابنه امر منهم مع انهم
مستحضرين له لكان ما انتقد فرد اعيتهم على نقله لغرابة اسناده
وجلالة قائله ولو قدر انه شاذ عندهم فهم ينقلون ما هو

وكذلك ما نقله عن سعيد بن المسيب فيمن قال ان فعلت كذا فعلي المشي
الى مكة انه لا شيء عليه حتى ينذر انما اراد سعيد والله اعلم انه ليس عليه
نذر حتى ينذر لم يرد به انه ليس عليه كفارة يمين وقد ثبت
لا بقوله احد بل الكفارة تجب عليه بدون النذر وقد نقلوا عن
سعيد بن المسيب ان مثل هذا التعليق يوجب الكفارة كما في الحديث
الذي في سنن ابي داود من عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر
انه قال ان الكعبة لغنية عن مال الكفر يمينك وكفر اخاك وسعيد نقله
نقل موافق له لا مخالف له واما السؤال الذي اورده ابن جرير على نفسه
واجاب عنه فهو مبني على ما ظنه من انه لا يعتد بخلاف
الواحد والاثنين وان الاجماع [illegible] خلافا اجمعوا عليه فهو
منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] قول كان ذلك عنده
نقلا منهم لذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] الخلاف كان ذلك
اجتهادا منهم فاورد على نفسه ان القول [illegible] نذرا للحاج والغضب
هو قول عظم متفقهة الحجاز والعراق فساق [illegible] قول ربيعة ومالك
وجمهور اصحابهم [illegible] المشهور عن [illegible] وابي حنيفة واصحابهم كابي يوسف وغيرهم من
المشهور من بالفتيا في البصرة والكوفة ولم يبلغه ان ابا حنيفة رجع
عن ذلك ووافقه محمد بن الحسن المشهور العمل بهذا القول في الحجاز
والعراق ثم قال وان كان في ذلك اختلاف بين متقدمي الاندلس من الصحابة
والتابعين ومن متاخري اهل الحجاز ما يجاب بعضهم في ذلك اذا حلف
كفارة يمين وهذا يريد به خلاف الشافعي رحمه الله تعالى لمالك رحمه الله
وغيره من الحجازيين اذ كان الشافعي يوجب في ذلك كفارة يمين فاثبت
خلاف المتقدم بين الصحابة والتابعين والمتاخرين الحجازيين ولم
يذكر ابن جرير يعتد بخلاف المتاخرين كالشافعي واحمد واسحق وابي
عبيد وابي ثور وغيرهم ان لم يجد في ذلك نزاعا قديما وكذلك اسحق
ابن

القاسم وامثاله لا يعتدون بخلاف الشافعي ونحوه واحمد بن حنبل
كان لا يعتد الا بخلاف الصحابه والتابعين بعدهم لا يعتد بخلاف من
بعدهم ولا يكاد يذكر اقوالهم الا على سبيل المتابعه لان الصحابه
والتابعين قد يتكلمون في عامه الحوادث قل عندان نقع واقعه الا وقد
تكلم الصحابه رضي الله عنهم فيها او في نظيرها وكان لكثرة علمهم باقوال
الصحابه والتابعين لا يحتاج الى ان ينقل كلام من بعدهم ولما كان
هذا من اصل ابن جرير كان يدعي الاجماع في مسائل متعدده مع شهرة
النزاع فيها بين الامه والاجماع مثل ادعاءه الاجماع على ان اليمين
الغموس لا كفارة فيها وان صبر مكلف الشعبي بباج ومثل ذلك حتى
تناول ما نقل في ذلك من النقل كما لا يخفى عليه ممن له
علمت ما هو تكلم به ابن العلاء وحقوب سلم بهم ما جاج عن عطا
والحكم انهما كانا يقولان في يمين صبر انه يكفر قال
لما الحكم فان الصحيح عنه انه كان يفتي بذلك بالكفاره استجابا
وذلك ان ماكو بهدر ثنا عن ابن ادريس عن شعبه عن الرجل يتعمد الحلف
على الاثم قال عليه كفاره يعني كفاره الحكم الكفاره خير
واما عطا فان الراوي عنه جاج وجاج عنه اخبار ما لسبت لا شباب
كثيره الى ان قال فالواجب على عطا ومن قال بقوله في ذلك اذا
صحت عنه الروايه بما رواه جاج اتباع ما نقلته الامه مستفيضا عنهم
ان لا كفاره على الحالف الحانث عمدا فلم يعتد بخلاف الشافعي في اليمين
الغموس وشامل ما نقل عن الحكم واضعف ما نقل عن عطا ثم لكم
انه يستدل بصحة قوله فالواجب عليه وعلى من قال بقوله كالسلف
فان الشافعي كان كثير الاتباع لقول عطا ان يتبعوا ما نقلته
مستفيضا عنهم ان لا كفاره على الحالف الكاذب عمدا فجعل
اجماعا مستفيضا في الامه نقلوه عن السلف ومعلوم ان جميع
نيانهم عما في هذا فلا يجعلون مثل هذا اجماعا ولا يجعلون

نيه الاجماع انهم نقلوا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم كما نقلوا لفظ
الحديث والقرآن وان قالوا ان القرآن او السنه دلت على ما ادعوه
الاجماع فلا يقولون ان كل من وافق على الحكم مستندا نص منقول عن
الرسول صلى الله عليه وسلم وابن جرير هو ممن اعتمد المتقدمين ونحوه
على ما ادعاه من الاجماع في وقوع الطلاق الثلاث مع وجودها وهو ما معنى
قلته في الاجماعات التي مر ذكرها مثلها قال في مترك التسميه قال فان
قيل انه ذهب الناس ذكر اسم الله تعالى على ذبيحة عمدا كان ذبيحته
خارج عن قول جميع الصحابه صلى الله عليه وسلم
الذي حدثني به سعيد بن عبد الرحمن عن سفيان بن عيينه عن سعيد بن سنان عن
معقل بن عبد الله عن عبد الله بن مغفل رواه النبي صلى الله عليه
وسلم قال المسلم يذبح فليسم الله وان لم يذكر اسم الله وهو ناسيا
اخر والما كوهي وحدثني يونس بن عبد الاعلى الصدفي عن ابن وهب عن
روى عن ابن سيرين انه قال اذا ذبح المسلم ولم يسم فليأكل فانما الرواية
ذلك لم يجز الا عن الذي ذبح وهو ذاكر لله فكذلك انما الرواية
عنها بالكراهه مع الحديث الذي رواه ابو داود عن ابن عباس وروى عنه
الكراهه فهو رحمه الله يرى الحديث عن النبي صلى الله عليه
وسلم وكلاهما ضعيف قال الشافعي وروينا عن ابن عباس ذلك كذا
رواه مرفوعا ورواه غيره عن عمرو عن دينار عن جابر بن زيد عن عمر
وهو عكرمه عن ابن عباس موقوفا ورواه من حديث سعيد بن منصور
والحميدي عن سفيان عن عمرو عن جابر بن زيد اخبرني من سمع ابن
عباس يقول اذا ذبح المسلم ونسي ان يذكر اسم الله فليأكل فان المسلم
يذكر اسم الله وفي لفظ فان المسلم فيه اسم الله وان لم يذكر
تسميه ورواه ايضا من حديث عطا عن ابن عباس ورواه مثل
قوله الا انه قال تبين الغلط في تلك الروايه المرفوعه لاصحاب ابن عيينه

فصل

يزيد بن سنان ورواه عنه ابو حاتم ايضا

قال المجيب وهذا الا تر معروف تفرد به احمد رحمه الله وذكر ان الا ثلاثة انما تقوم بكفاره يمين لكن سليمان التيمي ذكر في روايته كل مملوك لها حر ولم يذكر من الزياده حميد وبهذا اجاب احمد لما فرق بين الحلف بالعتق والحلف بغيره وعارض ذلك بما تاخر ذكره عن ابن عمر وابن عباس فقال لي المروذي قال ابو عبد الله اذا قال كل مملوك لي حر فعتق عليه اذا حنث لان الطلاق والعتق ليس فيهما كفاره وقال ليس تقول كل مملوك لها حر هو شيء على مثل الحجاج حرشني راشد انها سالت ابن عمر وحفصه وغيرهما كيف في العتق فامروها بكفاره الا التيمي واما حميد وغيره فقالوا في العتق قال قلت هذا كلام احمد الذي نقله عنه اصحابه انه يجعل كل مملوك لها حر هذا الا تر وقد علله احمد بما ذكره من الاختلاف على بكر وان سليمان انفرد عنه بذكرها وعارضه بما لم يذكروه وهذه علة حرشيء نفي التوقف فيها الا ان يعتضد جانب الاثبات بامور يغلب على الظن وكانه حمل بعض الاسقاط

اما قوله ان علة حرشيء نفي التوقف فيها الا ان يعتضد جانب الاثبات بامور يغلب على الظن وكانه حمل بعض الاسقاط من الزياده ومن ذكر العتق فقال هذه الزياده ومن ذكر العتق فيها هم الذين اعتمد المعترض وغيره على نقلهم للاجماع على عدم التكفير للطلاق اوله وهو فان عمدته وعمدة غيره في نقل هذا الاجماع على اي تور ومن وافقهم كمحمد بن نصر المروزي ومحمد بن جرير الطبري وابن عبد البر ومن ذكر الاجماع من حفظ قوله كابن المنذر وهؤلاء كلهم اتبنوا هذه الزياده ونقلوا عن هؤلاء الصحابه وغيرهم من التابعين اسباب الكفاره في العتق اذا ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر وبنوا ذكر العتق في حرشيء على ذلك واتبعهم على ذلك سائر من لا علم لهم بعلم فذكروا اقوال هؤلاء التابعين

وافتهم من التابعين على الحالف بالعتق يجزيه كفارة يمين وهكذا رووا ذلك من غير طريق سليمان التيمي التي علقها احمد رووه من طريق اشعث بن سوار عن بكر ورواه عن اشعث محمد بن عبد الله الانصاري ورواه عن الانصاري مثل ابي ثور ومحمد بن يحيى النيسابوري ورواه ايضا روح بن عباده عن اشعث وهذه الطرق لم تبلغ احمد ولم يصححوا ولا استواها ذكر العتق ورواه ايضا الاوزاعي عن جسر بن الحسن عن بكر بن عبد الله المزني موافقه للتيمي واشعث وهي طريق ثالثه لم تبلغ احمد ومعلوم ان [illegible] من النزاع الذي اشتهر وستوا طرقه ورووه بالفاظه [illegible] في النزاع في الطلاق فان ذلك لا يمكن [illegible] من الناس لا يمكنه مشافهه كل عالم مضى وغيره [illegible] الطلاق المحلوف به بل ولا معه نقل صحيح [illegible] عن احد من الصحابه وغايته ما هذه عن التابعين [illegible] من لا يعلم لنقل العلق الذي يعلم انه قصد [illegible] من التابعين المعلق مطلقا [illegible] من التابعين وتابعيهم ذلك هذا لا يكن امرا علما لا سيما وليس معه [illegible] الذي اشتهر عند كل واحد من علما التابعين فاقوالهم [illegible] جاز له ان يحتج بنقل هؤلاء بمثل هذا الاجماع وترك نقلهم للنزاع في العتق ونقلهم لذلك اصح وان كان يحتج بتعليل احمد لروايه التيمي فيقال له احمد رحمه الله عليه طعنه في اجماع هؤلاء اشهر واظهر من تعليله لروايه التيمي والنقل بذلك عنه مستفيض فاحمد ينكر دعوى هؤلاء للاجماع وهم يخطئون من جزم بهذا الاجماع اعظم ما يجزم بانفراد سليمان التيمي وهم حفظ لهذه الزياده فان احمد ايضا ليس معه علم جازم بان هذه الزياده لم يروها الا التيمي ولا معه جزم بانه غلط فيها والحمد لله اعلم

وانتهى من اني يقول مثل هذا وهو منكر على غيره دعوى ما لا علم له به من
النزاع وقولنا لم يروه الا فلان مثل قولنا لم ينازع في هذا احد واذا
قدر انه لم يروه غيره فهو لا يجزم بغلطه فيما ابتدعه مع جلالة قدره وفهمه
وحفظه وغيره لم يخالفه فلم يسقه بهذه الزيادة بل سكت عن ذكرها
وغيره لو نطق بها لكان الاثبات مقدما على النفي اذا لم يكن مع النافي
حجة توجب تكذيب فكيف اذا كانت هذه الزيادة لم ينفها احد من الرواة
ولكن احمد لما جوز غلط الثقة فيما لظنه انفراده بها وانضم الى ذلك
ما يرى فيها من ان العتق يلزم بمجرد هذا القول حاول رده للزوم العتق ولو
قبل لاحمد هذه الزيادة عن جامع النبي عليها الشعثاء الجراني وجرير بن
الحسن لم يقل احد بها النبي فكلامه مقدح فيما احتج به هو لا من الاجماع
اعظم مما يقدح فيما احتج به عليهم من ابتداعهم قال الصحابة فان قالوا
قول احد ليس بحجة على الاطلاق قيل وليس هو حجة للكم الا بدليل وحينئذ
فالنزاع في شيئين احدهما في ثبوت هذا القول عن الصحابة وانهم
افتوا في الحلف بالعتق بكذا وكذا بمحضر والمسألة فيها قولان فنفي قول احد من
علماء المسلمين ان الطلاق المحلوف به لا يلزم لا يلزم بكفر ومعلوم ان
حجة الاثبات في كل واحد من [illegible] على حجة النفي فالادلة
المبسوطة لاقنا الصحابة بالتخيير لا معارض لها ادلة قوته والعمل واجب
بالدليل السالم عن المعارض المقاوم فكيف بالادلة المتعددة وكذلك
الادلة المبسوطة لوقوع النزاع في الحلف بالطلاق وتكفيره هي ايضا
سالمة عن المعارض المقاوم والكتاب والسنة والقياس الجلي توجب
ان هذه التعليقات التي يقصد بها اليمين والمعلق فيها حالف لله وحكم
ايمان ليست ايقاعات بل هي ايمان من ايمان المسلمين يجب فيها
ايمان المسلمين وهو ما بينه الله في كتابه وسنه رسوله صلى الله
وهذه الادلة لا يعارضها الا عدم العلم ببعض ما روي من الاثار وعدم
باقوال العلماء وعدم العلم بدلالة الكتاب والسنة والاعتبار وعدم

فصل

رواته

واما قوله وقد رجح جانب الاسقاط بعدد رواته وبالرواية عن
ابن عمر فيها بخلاف ذلك الذي رواها عنه عثمان بن حاضر كما سبأتي
وفي جانب الاثبات اثنان ما يرجح وهو جلالة سليمان النبي وفضله فهذا
ترجيح بالكيفية والترجيح الاول بالعدد وترجيح بالكمية بمثل
ذلك يجب على المجتهد الموازنة بين الظنين والعمل بما يترجح في نفسه والله
وقد انضاف الى الترجيح العددي هنا فيما ذكر معارضة للاثبات
فهنا يتعين ان حديث النبي خطأ من فضل حماد بن زيد دون سليمان

فصل

الجواب من وجوه احدها ان الاثبات للعتق وتكفيره كما
ذكر رواه سليمان النبي [illegible] رواه ايضا اشعث
بن عبد الملك الحراني وقد [illegible] رواها عن سليمان النبي
ابنه المعتمر بن سليمان وجرير بن [illegible] وهذان من اعظم اتباع
زمانهما في الفقه والاتقان والتعبد والدين وقد رواه اشعث رواها
عنه محمد بن عبد الله الانصاري [illegible] روح بن عباده ورواه
جرير بن الحسن [illegible] وغيره لو لم ينقلها لعدم علمه لكن لم ينف علمه الطويل ولا ذكر انها
غاية من يكون بلغنا ولا ذكر العدد من طرقها فان مقصوده ذكر
فهو صحيح اختصر الرواية [illegible] الفاظها فان مقصوده ذكر
الرجال الذين رووا هذا الاثر لم يكن مقصوده ذكر لفظ ولهذا لم
يذكر في لفظه الا الحلف بصدقة المال فان النزاع في الحلف بصدقة
المال اكثر واشهر من النزاع في جميع صور التعليقات وهذا كان للعلماء
فيها قولان كثير قيل يلزم جميع المال وقيل المال الزكوي وقيل
ثلث المال وقيل ربع عشر المال واذا كان كذلك فقول القائل
بجانب الاسقاط يرجح رواية انما يرجح اذا ثبت ان الذين لم يذكروا هذه
الزيادة اكثر وهذه دعوى مجردة فان قيل هو كتب هذا الحاد فنقول الجواب

لفظ النبي باشيا متعددة للاعتد الطرق واما

بعدده

المختصر الذي كان الجميع ذكره اولا وليس فيه الا متابعة جعفر بن الحسن
للتيمي فيقال ببيان الامام كذلك بهذان اماما ان اثبتا الزيادة ولم
يذكرها حميد وبكر فنقول ان علم ان من لم يذكرها اكثر واحفظ
لم يكن بلغهما انه ذكرها الا التيمي وقد بلغهما رواية حميد وغالب ولم يذكراها
فقالوا اما حميد وعمه فلم يذكرا التفرق فاحمل تعارض عن
كثير العدد مع خلاف سليمان فنا سبيله ان يقف واما من علم ان عمر
سليمان تابعه فلا يجوز له ان يسلك بهذا المسلك فكيف وقد تابعه اثنان
الرجلة السادس انه لو سلم انه لم يسمع الزيادة الا سليمان التيمي فالظاهر
لم ينفرد بها لكان بهذا تعارض يوجب ترجيح احد ما قسم
قد يقال المثبت مقدم على النافي اذا تساويا وقد ثبت ممن حالفه لكن
اولئك لم يخالفوا التيمي فان عدم الذكر ليس ذكرا للعدم ومثل هذا
موجود في عامة الاحاديث يذكر بعض الرواة من الزيادة ما لا يذكره
الاخر مع اتفاق اهل العلم بالحديث والفقه على ان تلك الزيادة
ومثل هذا كثير وقد تساوى العلماء في البلاد من الفقه اذا لم تخالف
المزيد اذا كان الذين لم يذكروا اكثر مع المساواة في الحفظ وقد قال
الامام احمد وغيره وقد ذكروا انه سئل عن احمد واما اذا خالفت المزيد
فهذا مقام تعارض مثل ان يذكر لنا مرسلا ان النبي صلى الله عليه وسلم هو
المسؤول المجيب ويذكر الاخر ان المسؤول المجيب هو ابن عباس في قصة
واحدة فهذا تعارض وليس هذا بزيادة لا تناقض المزيد كما في حديث القلتين
روى بعضهم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الماء وما ينوبه
من السباع والدواب فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث وروى
بعضهم ان ابن عمر هو الذي سئل واجاب بهذا الجواب فاذا
القصة واحدة فهذا تعارض واما اذا ذكر بعضهم زيادة
لم يذكرها غيره فهذا ليس بتعارض ولكن متى كان الذاكرون
اكثر ما هذا علة توجب اختلاف العلماء في قبول هذه الزيادة

ذلك في هذا الاثر ان في عامة رواياته ان المسؤول هو ابن عمر وخصه
وزينب بنت ام سلمة ولم يذكر ام سلمة وعائشة الا شعث وبكر
بن عبد الله وفي بعضها عن بكر اشعث ذكر ابن عباس ابضا عائشة
وام سلمة وقال غالب عن بكر ان المسؤول ام سلمة وابن عمر واما
سليمان التيمي وجعفر بن الحسن وحميد فلم يذكروا الا الملثة فمن
يطلق القول بان الزيادة من الثقة مقبولة ولا ينظر الى العدد والاتقان
فحمل هذا فتيا سبعة من الصحابة ابن عمر وابن عباس وعائشة من امهات
المؤمنين عائشة وحفصة ام سلمة وصفية بنت حيي زوجة النبي صلى الله عليه وسلم
واما من ينظر الى العدد والاتقان فيرجح رواية الاكثر المتقن ويقول
يجزم بان في الحديث ان ابن عمر وابن عباس وعائشة وام سلمة وصفية
الله صلى الله عليه وسلم وانما الشك في ان المسؤول ابن عمر
هؤلاء الذين لم يذكروا الا الملثة وقد يقول ان عائشة وام سلمة
سمعا ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم وعني احفظ من
ابن عباس على قول ابن عباس ان المسؤول هو ابن عمر قبل هذا ترجيح قول
ابن عبد البر على قول ابن عباس وقد يقول ان عائشة وام سلمة انما ذهب فقط
واما اخوتهن مثل عمر وابن عمر والمنذر ونحوهم فشهدوا
هذا كله ويقولون بهذه الزيادة على ما في الحديث ويقولون هذا
نزاع مشهور وفيه خلاف معروف قديم وحديث وقد تختلف ايضا
باختلاف القضايا فقد يعلم من حفظ الرجل واتقانه في قصة ما لا يعلم
من حفظه وعنايته فيها والمقصود انما ذكرته من الترجيح بالعدد
يذكره العلماء في مثل هذا ويرجح جانب الاسقاط بان الذين لم يذكروا
لا لعلة احفظ واتقن من اشعث ان كان اشعث افقه منهم فالفقيه
يضبط من المعاني الخبر اعظم من ضبطه لروايته بخلاف المحدث فانه يضبط
بالرواية اكثر ما يضبط معانيه وذلك بحسب المواضع ولهذا كان
مقصود البخاري في ما يخرجه ذكر من رواه لم يتعرض لذكر الفاظهم بل ذكر

طرقه وذكر منها ما لم يذكره غيره واما ذكر العتق فسليمان التيمي
اجل قدرا وافقه واحفظ ممن لم يذكره وقرنا بعمر اشعث وجبر
بن الحسن ونوفل ذكر حميد وبكر فلو قدر التعارض بالاشباب
والنفي بين سليمان وحميد فاثبت سليمان مانفاه حميد لرجحت
رواية سليمان بلا ريب ثم اشعث وحبيب ارجح من غالب فكيف
اذا لم تتعارض بل ليس فيه الا زياده لم ينفها الاخر ومما يبين
ذلك ان الفاظ اليمين المذكورة في حديث القضيم بذكر فيها هذا الا
يذكر هذا وفي قصة اباته لا ريب فيه في حديث سليمان التيمي
في يهوديه وفي نصرانيه وكل مملوك لها هذا يدل ان
لم تطلق امراته وعبد من عبيده حر ان لم تطلق امراته وكل مملوك لها حر وكل مال لها في سبيل الله ان
لم تفرق بينهما وفي حديث غالب الكلبي في رتاج الكعبه
وفي يوما يهوديه ويوما نصرانيه وعبد من عبيده حر ان لم تطلق امراته وفي حديث بشر بن الحكم
ان لم تطلق امراته وفي حديث الحسن العرني في الحلف بالعتاق والطلاق
لم يذكر غير ذلك والحسن وان ذكر في الحلف بالصدقه فقولها
مالي في المساكين صدقه ولا يصح ان يعض هؤلاء الرواه روى بالمعنى
وبعضهم اقتصر على بعض ما ذكر وقد يذكر احدهم لفظا يدل لفظ
لاعتقادهم ان معناهما سواء وقد يكون نسي اللفظ فرواه بالمعنى الذي
فهمه حين سمع وهذا القول بعضهم على المشي وقول اخر واما محمد
فان كلامه حالف بالحج وقول بعضهم ما لها يهودي وقول
في رتاج الكعبه وما لها في سبيل الله وما لها في المساكين صدقه
هذا كله حلف فاخراج المال والحلف بالكفر ذكر الكفر
يحلف عند الغضب بهذا كله وباكثر منه وبا قل منه وهو كله حلف

بمصر اليمين ولهذا تجد من يذكر مثل هذا يذكر مثالا او مثالين
ثم يقول ونحو ذلك واشباه ذلك كما قال طاوس قال ابن
حزم وصح عن طاوس انه قال الحلف بالعتاق وبالصدقة وكل شيء
في سبيل الله وهذا النحو كفاره يمين واما ما ذكره من قياس ابن عمر
المعارض لهذا في حديث عثمان بن حاضر فيقال ذلك الرواية
اما ان يكون باته او غير باته فان لم تكن باته فلا حجة فيها وان كانت
باته فليس فيها الا التسويه بين الحلف بالعتق وغيره من لزوم المعلق
الذي الزمه نفسه ليس غير العتق من العتق وغيره فمن نقل عن ابن
عمر وغيره من الصحابه انه جعل الحلف بالعتق وغيره مثل هذا فقد
كذب عليهم مع نص كثير منهم بالتسويه بينهم وبين غيرهم في لزوم الجميع
واما في تكفير اليمين فليس بمنصوص عن احد من الصحابه ولا عن غيره من
الصحابه انه قال ليس في الحلف بالعتق كفاره بل كلهم يقول
ان الطلاق والعتاق يلزم وغاية ما في الباب ان يكون كل من هذين
القولين لم ينقل عن احد من الصحابه الا في الطلاق وحده لم ينقل عن
احد من السلف الا في العتاق وحده وقد ثبت عن السلف الطلاق والعتاق
فهو منقول عن بعض الناس في العتق دون الطلاق مع اختلافه
عنه في ذلك واما نقل ذلك عن ما لك فلم يعرف ان احدا نقله باسناد
لا صحيح ولا ضعيف بل المروي عنه باسناد نقيض ذلك فقد روى
انها احدى المفتيين في حديث ليلى بنت الجعد وفيما ذكر العتق واذا كان
كذلك فنحن لم نذكر قولا من الصحابه والتابعين والعلماء للاحتجاج به
بل قصدنا ذكر مذاهب المسلمين في هذه المسئله وقد تبين النزاع في العتق
ثابت من غير واحد من الصحابه والتابعين وان هذا مما تنازعه علماء اهل
العلم التابعين لمذاهب السلف منهم من وافقه ومنهم من خالفه
وهم جمهور اتباع ذلك عنهم وان الاسناد الذي فيه هذا النقل من اصح
الاسانيد التي يروى بها العلم ورجالها من اعلى رجال الصحيحين

ان م

وابتهم نقلا وان الحجة فيه معمن اثبت العتق واذا قد وان ابن عمر وغيره
افتوا مرة اخرى فان مثل هذه المخالفة يلزمها ما حلفت به من عتق ونذر
وصدقة وحج فمعابه هنا ان يكون المسئلة فى الصحابة على القولين والاختلاف
المذكور هو عن ابن عمر واما حفصة وزينب فلم يختلف عنهما فى ذلك
فلا ينقل احد عن الصحابة باسناد صحيح ان ذلك يلزم الا وينقل عنه خلافه
الذى هو اثبت منه انه لا يلزم بل يجزى فيه كفارة يمين وابن
حزم وموافقوه يدعون ان للصحابة فيها قولا ثالثا وهو انه لا يلزم لا
كفارة يمين وابن حزم يجعل فيها للصحابة ثلثة اقوال وان مذهب
ابى حنيفة ومالك والشافعى لا يوافق واحد منها فمذهب
احمد كمذهب الشافعى وما علمنا احدا من الشافعى واحمد فلا يحاول
للصحابة فى ذلك لا قولا ولا وجها وهو المتكين الحالف العتق وهم لم
ينقلوا عنهم العتق الا فى هذا الموضع وحده ومن فهم هذا القول
المنقول عنهم يعلم انه ليس صحيحا للعلة التى علل بها ولكن فيه ان مال
زكاته وهذا القول وان كان ضعيفا فهو اقل ما يلزم الحالف ملحلف
به كما يقول مالك والليث وابو حنيفة والمشهور المنقول عن
فهو لا يقول انه يجزيه كفارة يمين كما يقول الشافعى واحمد من
يقول بالزوم ولا من يقول بالفرق بين الطلاق والعتاق وفيهما
واما الفرق بين الطلاق وغيره فلم ينقل عن احد من المسلمين
قبل ابى ثور لا باسناد صحيح ولا ضعيف ○ **فصل** قال
قال يعنى المروذى وسألت ابا عبد الله عن حديث اى رافع
قصة امراته وانما سالت ابن عمر وحفصة فامروها بكفارة يمين
فيما المشى قال نعم اذهب الى ان فيه كفارة يمين قال
ليس يقول فيه كل مملوك له الا شئ قلت فاذا حلف بعتق
قال يعتق كذا روى عن ابن عمر وابن عباس انهما قالا الحا
ثم قال ما سمعناه الا من عبد الرزاق عن معمر قلت فابى

قال معمر عن اسمعيل بن امية عن عثمان بن حاضر عن ابن عمر وابن عباس
وقال اسمعيل بن امية وايوب بن موسى وهما ثقتان قلت هذا
الاثر المعارض للاثر الاول فيه ابن عمر وهو ما يرجح جانب الاسقاط
كما تقدم وقد علله المصنف بعد ذلك بوجه قوى بان الاثر الاول اثبت
ورجاله من ائمة العلم والفقهاء الذين يعلمون ما يروون وهذا الاثر
فيه غريب ولم تثبت لنا الفظه فانه كان ذلك تواطأ بين الصحابة
والجواب ان الامام احمد قد ثبت ان حديث ليلى
بنت العجماء المشى [illegible] سالت ابا عبد الله
عن حديث اى [illegible] عن ابن عمر وحفصة فامروها
بكفارة يمين [illegible] فيه كفارة يمين
قال ابو [illegible] والمشى هو من [illegible] كل مملوك
لها حر ولم [illegible] والعتق لكن
الطرق كثيرة [illegible] المشى اكثر بكثير
ممن ذكر فكيف [illegible] الاكثر الرواة
لم يذكروه [illegible] العتق لكن احمد [illegible]
فصل واما قوله انما يتم [illegible] فلم
نوسلم من الاختلاف [illegible] فصلح هذا مع رفقه رجال
وحفظهم احرى وجى الاختلاف فى الاثر الاول فالجواب
بعضان يقال اثر ليلى لم يختلف الرواة فيه فان منهم احدا ذكر العتق
فى الاثر الاخر لم يذكر العتق بل سكت عن ذكره وليس هذا باختلاف بل هذا
يدل العلماء يستدل به اذ لو كان اختلافا فالذكر اختلافا فى كل موضع
ومن هذا قد يورث ريبة قد يظن ان ذاكر الزيادة غلط كما لو انفرد
احدهما بعشرة الاف ومشهد الاخر بعشرين الاف وهى ما

ثم الوجه بحث عنهما فان لم يظهر ترجيح من الدليل لم يلتفت اليهما
وقد تبين انهما لا يقدح في الدليل من اوجه احدها ان اكثر
علماء لم يفرق فيه بين العتق وغيره بل سوى من الجميع في اللزوم فهو لا
يعارض روايته من ذكر العتق وحده بل يعارض روايه الجميع الذين
نقلوا عن ابن عمر وغيره من الصحابه انهم افتوا بكفاره يمين في صوره من
الصور وكذلك ابن عباس ثبت عنه انه افتى بكفاره يمين في غير
حديث لبلى ست البعا فقد ثبت بهما الطرق الراجحه على طريق عمل بها اكثر
اهل العلم ان الصحابه افتوا في اليمين الغموس التي يقصد بها اليمين
بكفاره يمين وفي حديث عثمان بن حاضر انهم افتوا بالكفاره وحينئذ فلا
تخلف احد من اهل الطبقه الثانيه الذين ثبت بقولهم اثبات الكفاره على
روايه عثمان بن حاضر فانه لا يعلم ان احدا منهم انكر ذلك لو كان في حديث
عثمان انهم رفعوا من العتق ونحوه فكيف ولم يرفعوا من روايه من روى
انهم افتوا في العتق وغيره بكفاره يمين فروايه عثمان خالفت
جميع الروايات
واحد كالشيخ ابي حامد والطحاوي فهو غلط ظاهر لما ثبت في
الصحابه في ذلك خلاف الحديث عثمان ان حديث حاضر قد خالف
الفاظه اكثر مما اختلفت الفاظ الحديث التي ثبت بها وسياتي ذكر ذلك
الوجه الثالث ان حديث التي ثبت بها ملقاه العلما بالقبول والتلقي
لا يعرف احد من العلما طعن فيه وضعفه بل جميع اهل العلم بالحديث والفقه
الموافقين لهم والمخالفين لم يصدقوه واما حديث عثمان بن حاضر فقد
طعن فيه كثير من العلما لا سيما من اصحاب الشافعي واحمد الوجه الرابع
ان هذا الامر ما انعقد الاجماع على خلافه بعد ربيعه فلا يعرف في
العلم من بنى بموجبه بخلاف الاول فانه لم يزل في الاسلام من يبني
والكتاب والسنه القياس الجلي يدل على هذا وذاك لا يدل على
دليل صحيح الوجه الخامس ان هذا اذا ثبت انما يصلح لمعارضة

من ابن عمر او ابن عمر وابن عباس واما ما روى عن جعفر وزينب
وغيرهما من الصحابه فلم ينقل عن هولا ما يناقض هذه الروايه وحينئذ
فلو قدر ان ابن عمر وابن عباس لم يخالف قولهما بالزوم ما تحلف بهما يمنع
ذلك خلاف غيرهما والمقصود اثبات النزاع في الحلف بالعتق فانا
لم نوجب اجماعا فيه واذا ثبت النزاع على كل تقدير حصل المطلوب ⊙

فصل قال المعترض وقوله فان صح كان في ذلك
نزاع من الصحابه انما ثبت النزاع من الصحابه بان ثبت كل من الامرين
ولا علم فيه اما سماع النقل ... اليمين او الاول وحمل
او الثاني وحمل ... النزاع ونحن نكتفي
الاحتمال والصحابه ... ومعنى صوره
وماده فلا تقدر ... نقول
نقلا ... الصحابه
رضي الله عنهم ... الاثنين
صحه الاخر ... النزاع
صحته واما ان يقال ... النزاع فالجميع
لم يثبت النزاع ... فلم يثبت النزاع ... عن الصحابه بان ثبت كل من الامرين ولا علم فيه شيء مما ذكر فيقال
اما مع التعليل فيحتمل ان يكونا صحيحين فيقال لم واذا كانا
صحيحين فقد ثبت النزاع وان كان فيها علة فيحتاج ان العلة
مع الصحه لا تكون قادحه فيه فكيف ... فيه علة لا تقدح في
... يعلم قبل عرف ضعفها او بطلانها واذا كان يتقدر صحتهما
... ثبت النزاع بين الصحابه سواء كان ... علما ام لم يكن بقوله
... النزاع بين الصحابه الا ان يثبت كل منهما ولا علة فيه كلام باطل

واما قوله ونحن نكتفيا الاحتمال فيقال له الاحتمال المرجوح لا يقدح في الادلة المشهوره ولو جاز ان يكون مجرد هذا الاحتمال قادحا لم يصح الاحتجاج بالعموم ولا بخبر الواحد ولا القياس وانما القادح هو الاحتمال المقوم فاذا سلم المعترض ان ما ذكرناه محتمل ان يكون كما ذكرنا المستدل ويحتمل ان يكون بخلاف ذلك احتمالين متساويين وقفت دلالته وان سلم ان احتمال الخلاف اظهر بطلت دلالته ثم يقال مثل هذا الكلام في من يحكي نقل الاجماع العلم بانه لا علم له بنفي النزاع وانه قد ينقل اجماعا غير هذا وظهر فيما لم يطلع فيه وانه يحتمل ان يكون فيها نزاع لم يطلع عليه وهذا الاحتمال لا يسقط الى العلم بنفيه ومجرد الاحتمال كاف في منع الخصم من الاجماع فهو مدع ان ظن الاجماع كاف وهو باطل قبل اي نور وامثاله فيه كاف وهو حاصل ومادة الدليل فيها ومن حاصر لذكر ان صحيحا فهو مخالف قطعا للمشهور عن الصحابة في الحلف بالنذر والطلاق بالعتق والنزاع ثابت عن عمر وعلي وخبر عنبر لبلى فساد خبر عثمان يسوي بين الصحيحة وغيرها وايضا فانه ليس به خلاف عن كل من ذكر غير لبلى وانما فيه خلاف عن ابن عمر واما حفصة وذينب فلم ينقل عنهما خلاف ما في خبر لبلى وحينئذ فلا يجوز دفع ما فيه نقل عن حفصة وزينب بما نقل عن غيرهما بل اذا صح ما نقل عن غيرهما كان في ذلك نزاع بينهما وبين ما نقل عنهما ولم يكن ما نقل عن غيرهما معارضا لما نقل عنهما وحينئذ فلا يجوز ان يعارض ما نقل عن حفصة وزينب وقد عرف ان ذلك نقله الثقات فهو شي فان كان ان عثمان صحيحا فعلم ان بت النزاع بين الصحابة عنهم ○ **فصل** قال وقوله ولم يبت عجيب لامرين احدهما انه انما يحسن ذلك لو كان عنده في

الفاظ الحلف

الفاظ الحلف يحكم بالوضع فكان ينزل الامر على ذلك اللفظ كما ذكر عندنا وعند اصحاب المذاهب المشهوره كما ستعرف مما اذا حلف الحالف عندنا بكل لفظ غير موضع فلا فرق في معرفته اللفظ الذي حكم فيه ابن عمر وابن عباس بالوضع **والجواب** من وجوه احدها ان الامر ليس كما ادعاه فان موضع التعليل التي تتضمن الحض والمنع منها ما هو ابتداع لم تقل لحرمته بعين ممكن بل انه نزاع هل يقع به الطلاق والعتاق ويسمى نقل ابن عمر ان فيه ثمنا ومنها ما هو من فيه الاقوال السلف كان الجزاء كي المعلق ووقوع معرفة من اخرى غير هذا كما قدمنا ذلك لما فرق بين الغضب فصحح الثاني دون الاول على ان قائل ذلك النفي ٩ اولاء مخالف لجميع ما ذكرناه عليه والحجج ولم يكن بلغه حديث عثمان الذي ذكرناه فلا في جواب السائلين لم يروه احد غير ابن عمر الثاني ان لفظ حجج على الحجج به المعترض عن مصنف عبد الرزاق وقد ذكر ابن عبد البر عن عبد الرزاق فقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ايوب عن خالد الحذاء قال جلست امرأة من اهل ذي اصبح فسألت مالكا عن سئل انسان بها حتى ان لم يفعل كذا وكذا التي كره ذوجها فحلف ذوجها ان لا تفعله فسئل ذلك ابن عمر وابن عباس فقالا انما الجار بينه وبين الله تصدق بركاه مالها وقد رواه من طريق البيهقي رواه من طريق عبد الرزاق ايضا وقال البيهقي كذا في هذه الرواية حدثنا وبنا عن ابن عمر وابن عباس ما دل على جواز التكفير قبل الحلف تصدق فقه وذكر ابن عبد البر من رواية ابي القاسم البغوي عن عبد الله

ا ظ

بن محمد بن عبد العزيز بن سلمة او ودين عمرو بن مسلم بن خالد عن اسمعيل بن امية
عن رجل يقال له عمارة بن حاضر قال اسمعيل وكان رجلا صالحا قاما
ان رجلا مالى لامراته انخرجي من حجرتي فابت ان تخرج فلم يزل الكلام بينهما حتى
قالت هي تخرج تضع كل مالها في سبيل الله ان خرجت ثم جاء لها فخرجت
قال ابن حاضر فاتاني يسألني فاخذت بيده فذهبت به الى ابن عباس فقصصت
عليه القصة فقال ابن عباس المجادل تلك فهي حي واما قولك تخرج فتصدق
فانحوى بوتم تقدر فيها على المساكين واما قولك مالي في سبيل الله فاعط
مالك كله فاخرج ستة فقال ابن عباس هذا اهون قال ثم ذهبت بها الى
ابن عمر فقال لها مثل ذلك وذهبت بها الى ابن عباس فقال لها مثل ذلك
قال واحسبه قال ذهبت بها الى ابن الزبير فقال مثل ذلك
قال ابو جعفر وامّا
سقط فيه من الهوى
بزاد زياده فقال
ذبح الضن بخيله
ثالث وله عبد
سان علياو ابن عباس
قال ابن جبيه وحدثني ابن المثنى قال حدثني عبد الاعلى عن اسماعيل بن امية
عن عثمان بن حاضر انهم تكلموا في ذلك بعد ذلك فقالوا انحو
بدنه فان لم تجد فكبشا فسقى به الرواية ذكر على بدل ابن ابي
افتوا ببدنه فان لم تجد فكبشا وهذا ما بين وضوح الغلط في
الحديث قطعا وهذا الاثر هو الذي اعتمد عليه ابو جعفر الهندواني
وغيره من اصحاب ابي حنيفة حيث نقلوا عن العباد له ايجاب ما عليه
نذر اللجاج والغضب قال ابو جعفر الهندواني والدوم الذي
قول العباد له ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وهذا ما نقله عنه
الشافعي واحمد وذكر ابو الحسين القدوري في شرح مختصر الك

وقد انكر نواح العلماء بعض ذلك من انكر من ابي حنيفة واصحابه الشافعي واحمد
وقالوا ان هذا لا يعرف في كتب الحديث وفيه انواع من العلل
احدها ان ابن عمر عنه روايتان ثابتتان كل منهما تخالف ما روي عنه
الاخرى قال ابن عبد البر ذكر معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر
عن رجل جعل ماله في المساكين ان لم يفعل كذا ثم حنث قال ماله في المساكين
فهذا فيه انه جعل جميع المال في المساكين خلاف رواية عثمان بن حاضر
وروي عن ابن عمر [illegible]
وقد روي عنه ان [illegible]
ان ابن ابي شيبة في [illegible]
ابن شعيب عن [illegible]
سفيان عن ابن عمر [illegible]
فجعل المال [illegible]
لعمر ان الكعبة [illegible]
الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
قطيع الرحم ولا [illegible]
فسئل ذلك ابن عمر [illegible]
سواء كان ذلك في حيوة عمر او بعد موته ففيه توقف عن ذلك
وتسليم ان اباه اعلم بهذه المسئلة منه وابو حنيفة يكفره بمثل هذه المقصود
من ابن عمر رضي الله عنهما فقد ثبت عنه من غير طرق ما خالف هذه الرواية
بن حاضر من روايته سالم عنه وهو اجداي واقع وكل من
ل احفظ بكثير واقهر من عثمان بن حاضر وقد انضم اليها الرواية

الباقه عن ابن عمر فكيف يجزم عن ابن عمر بما خالفه فيه هو لا الحلف
بالعتق هو ايضا في حديث ليلى الذي هو صحيح باتفاق اهل العلم من حديث
عثمان بن حاضر والعلة الباقية ان ابن عباس قد ثبت عنه ضد ما في
حديث عثمان بن حاضر روى ذلك من بعض طرق حديث ليلى ثنا الحما
وقال ابو بكر الاثرم ثنا عبد الله بن رجاء ثنا عمران عن قتادة عن
زراره بن اوفى ان امراة سالت ابن عباس ان امراة جعلت بردا عليها
هديا ان لبسته فقال ابن عباس في عصب ام رضا قالوا في غضب قال
ان الله لا يعذب بالعصب لتكفر عن يمينها قال وحدثني ابن
الطباع ثنا ابو بكر ثنا علي بن الحسين بن الجنيد عن علي بن
عكرمة عن ابن عباس وحمل حمل في الحلف لكن قال السائل
عليك مالك وانما عليها كفارة يمين قال البخاري قال ابن حنبل الحديث الذي يشبه به وجاه
فهذا اسناد ثنا عن علي عن ابن عباس في حديث عثمان بن حاضر
وانه جعل في التطليق الذي هو اصل اليمين كفارة يمين ولم يجعل
المعلق ما علقه كما في ليلى ثنا وهو معلوم ان يمين
بن علقه في حديث عثمان بن حاضر كيمين هو هذا ثنا عن
ابن عباس من ذا الوجه فصل ثنا عن ابن عباس
جعل حصل المقصود فلم يكن في يمين النزاع لم ندع في ذلك
اجماعا وانما اعتمدنا في مسائل النزاع على الادلة الشرعية الكتاب
والسنة لفظا ومعنى وهذا الاعتبار والقياس الصحيح فان قيل
ما ذكرتم عن ابن عباس من الامتناع بالكفارة في التعليق الذي يقصد
اليمين يعارض حديث ابن حاضر في النقل عنهما عن ابن الزبير
لم عنه وكذلك في قياسه ان كان قال ذلك فهل قبل
يذكرون من طريق مسلم بن خالد وفيه نظر اذا ثبت ذلك
ابن الزبير عارضه من لم يختلف النقل عنهم انهم افتوا في العتق بكفا

عمر وابن عم
ظ

مثل حفصة وزينب واذا قيل ذكر العتق انفرد به سليمان التيمي قيل
لو انفرد به سليمان التيمي لكان الاحتجاج بانفراده عن سليمان اثبت
منه اولى من الاحتجاج بانفراد مسلم بن خالد عمن هو اوثق من مسلم
بن خالد وهو معمر وقد تابع سليمان التيمي اشعث بن عبد الملك وجر
بن الحسن فتبين انه كيف ما اديرت الامر فالقول بقول الجماعة من
افتى في الحلف بالعتق بالكفارة اقوى من القول بان فيهم من افتى
بانه لا كفارة فيه فان محاشت النزاع ولئن كان الصحيح احدهما فهو اثبات
التكفير دون نفيه ولا سبيل بحمد الله الى احوال رواتهما ومعرفة ما
نقل في ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم والله ان في رواية
معمر انها استفتت ابن عمر وابن عباس وما في حديث ليلى ان
فعلت قال في سبيل الله وجاء في حديث مسلم بن خالد
انها حلفت بنذر ثم سألت ابن عباس وابن الزبير وجاءت تهاجي وانه
استفتى ابن الزبير وابن عباس وما في رواية
فان قيل احد الرواة من ذكر العتق انفرد به سليمان التيمي قيل لو
حديث ليلى ثنا الحما وكان على ما
حديث بن وحسن ثنا عن ابن الزبير والله اعلم رواه
مسلم بن خالد وليس هو بالحافظ الذي يسأل عن سليمان التيمي ومن وافقه
كاشعث وجرير بن الحسن وهم احفظ من مسلم واعلم واجزم بحفظ
للزياده وسليمان احفظ من حميد وقد تابعه عنه وليس التارك كالذاكر
من المثبت العلة الرابعة ان في بن ان بن العباس اشباهها
من المال بزكوته وهذا القول لا يعرفه اهل العلم عن احد قبل ربيعة
وهو من راي ربيعة الذي انكر الناس عليه لم يعرف له فيه سلف ولا
فيه خلف ولو كان هذا ثابتا عن ابن عمر وابن عباس لم يكن للامر
ولم يعمل هذا من ماشذ به ربيعة العلة الخامسة ان فيه ان
تقسم بدنه ومعروف عن ابن عباس ان ذلك شاه لو كفارة يمين

وهذا ثابت عن ابن عباس بالاسانيد الثابتة وجمهور العلماء اتبعوا
ابن عباس في ذلك كابي حنيفة واحمد وغيرهما ومنهم من لم يوافقهم
كالشافعي وغيره من الفقهاء في ذلك اتباعا للحديث فلو كان قد
ثبت عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وجابر انهم قالوا في ذلك
بيذنه لكان اتباع هذا اولى وهذا حجة على من قال ان الافتاء باللزوم
في نذر اللجاج والغضب هو قول العبادلة وهم لا يوافقون العبادلة
في ايجاب بدنه ولا في ايجاب زكاة المال بل ليس من الفقهاء من عرف
عنه انه اخذ بهذا القول المنقول عن العبادلة في هذا الجواب فانه
لو نقل عن احدهم انه وجوبه لزكوة الاربعين وهو لا يوافقهم
على ايجاب البدنة والمسوغ وافقوا على لزوم العتق كالاربعين
لم يقولوا بسائر ما في ايجاب البدنة والاجتزاء بكله المال وايجاب
البدنة تغليظ والاجتزاء بزكاة المال تخفيف وهذا غير مناسب
وايضا فعثمان بن حاضر ذا لم يعرف بضبط العلم ولا هو
مشهورا بمعرفة ضبط بكثرة رواية ولا روى له اصحاب الصحيح شيأ
لا البخاري ولا مسلم ولا ابو داود ولا النسائي ولا الترمذي
وانما روى له ابو داود وابن ماجه في سننهما ابن ماجه عدة احاديث
موضوعة نحو بضعة عشر حديثا مثل الحديث الذي رواه في فضل
قزوين وفي رجال ابي داود وغيره لا يعتمد على ما انفرد به بل يعرف
بما هو كذب مثل الذي روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له كاتب
اسمه السجل رواه من طريق المراوزة وهذا مما يجزم بانه كذب فقد
بين ان الفاظ الحديث يقدح في صحته وتدل على انه غير محفوظ وان
النفاة للاثبات مخالفون لهذا ان صح ما رواه لو كان من العلم
المعروف بالضبط فكيف ونحن لا نعلم انه ضابط لما يرويه كم
ورجلا صالحا كما لا يوجب كونه ضابطا بل هو من امارات عدم
فان عامة الغصاص الصالحين كصلح المري ومالك بن دينار وغيرهم

كان فيه صلاح وكان يقص لا يضبطون الفاظ الحديث ولا تحتج
بجمود رواياتهم في الاحكام فضلا عن ان تعارض برواياتهم ما رواه
الثقات الضابطون الصالحين ○ **فصل** واما قول
المعترض فكلام ابن عباس وابن عمر فيه نص بالتفصيل لا يحتمل التاويل
ويحسن لنا ان نراد بما في اثر ليلى وقضيا ليلى بنت العجماء ان مرادهما
ما عدى العتق **فيقال** اولا كلام ابن عباس وابن عمر
ان صح فهو نص في التسوية في الحلف بين العتق والصدقة وفي الرواية
الاخرى ونحو نفسه وان للواجب جميع ذلك اللزوم لا الكفارة ○
ورواية ليلى ان صح ما روى من التسوية بين العتق وغيره والمنقول
عن الصحابة نفيا واثباتا هو القول في التسوية بين الحلف بالعتق وغيره
لا على قول من فرق بين ما نقل عن الصحابة
وهذا هو المخالف لاجماع الصحابة الذي نقل عن الصحابة في ذلك
نزاع فهذا المحفوظ من مذهب الصحابة وجوب الوفاء بالنذر المحلوف
به من الفقهاء وهو قول ابي حنيفة فلا ابو حنيفة ولا
مالك ولا الشافعي في احد قوليه من الصحابة المعروفين بخلاف هم
يقول ذلك بل هذا قول جميع العلماء الذين
يعرف اقوالهم فلم ينقل عن احد من الذين يعرف اقوالهم ان الحالف
بصدقة المال الزكوة وان الحالف بحج نفسه يدنه بل ينقل عن بعض
عنه بعض هذا وايضا فالرواية المأثورة عن ابن عمر وابن عباس
يوافق حديث ليلى بنت العجماء وما ناقض هذا الخبر وحينئذ فلا بد
من احد امرين اما ان يقال ان الصحابة افتوا بهذا تارة وبهذا تارة
فيكون عن ابن عمر وابن عباس روايتان واما ان يقال بل احدى
الروايتين هي الصحيحة دون الاخرى وحينئذ لا يشتبه عالم بالمنقولات
في وجوب تقديم روايته من روى التكفير عنهم في نذر اللجاج والغضب
وروى لزوم ما حلف به ولم ينقل احد منهم استثنا العتق فقول

القابل ان مراده ما في حربث ليلى بنت العجماء دون العتق فلم يقله احد منهم لا باسناد صحيح ولا ضعيف واستدلاله بالاصول بل يدل على نقيض ذلك من التسوية بين العتق وغيره من كلا الروايتين فليتدبر اللبيب ما اعتمد عليه من يقول القياس من الفرق بين العتق وغيره فانه لا يدل ما يذكرونه الا على نقيض مطلوبهم لا على مطلوبهم ○ **فصل** واما من ذكر في حربث ليلى من قوله واعتقي جاريتك فهذا غلط ممن لم ينقله اصلا في حربث ليلى كما قد بسط في موضعه ○ **فصل** قال المجيب فلنسلم هذا الذي ذكره الامام احمد رضي الله عنه في اجوبته ولكن اصول الائمة منصوصة في غير موضع بنفي انه يحنث كفارة يمين فانه قد نص في غير موضع ان الاستثناء يكون الا في اليمين المكفرة ونص على انه اذا حلف بالطلاق فقال ان كلمته الا ان يستثني خلافا لاذا ادعى الطلاق والقاضي طرد مذهبه انه لا ينفع الاستثناء قولا واحدا كما نقل ذلك عن ابن عبدوس وهو مذهب مالك وغيره وقد نقل عنه ابو حامد الاسفرايني ومن تبعه الحكم بوقوع الاستثناء من الطلاق والعتاق وذلك غلط عليه والمانعة تقول لا فرق بينهما يقولون ان المشيئة بمعنى الامر والعتق طاعة بخلاف الطلاق فاذا قال ان شاء الله وقع العتق واذا قال ان شاء الله طالق لم تطلق لم يقع الطلاق وقد وافق في هذا احمد ثلاثة

والجواب ان هذا كلام من لم يفهم ما ذكره المجيب ولا ما هو عادة اهل العلم من تخريج الجواب في احدى المسئلتين الى الاخرى فان المجيب لم يدع ان احمد سكت عن الجواب في العتق ولا ان مذهبه المنصوص عنه هو الكفارة حتى يقال خاص كلام يقضي على عام بل المجيب قد ذكر ان قوله المنصوص عنه هو الفرق بين الحلف بالعتق وغيره وهو قول الشافعي واسحق وغيرهما ومع التصريح بالفرق لا يقال انهم سووا بالتسوية لكن يقال هذا هو القول المنصوص وقد نص احمد في غير موضع على ما يناقض هذا فيكون له قولان اخر مخرج بناقض هذا القول المنصوص

كما جرت عادة اتباع الائمة يفعلون ذلك في اجوبتهم اذا اضيفت مسئلتين منها ملتبس على جواب منها فيض فان لم يكن منها فرق يذهب اليه محمد فهم في مثل هذا مختلفون على التخريج فلا يكون للامام قول لا يجوز ان يذهب اليه محمد وان كان منها فرق يذهب اليه محمد فمنهم من يخرج اذا راى ذلك الفرق ضعيفا او غير مناسب لاصول الامام ومنهم من يقول النص اذا راى ذلك الفرق نصا ان كان ذلك الفرق عنده كما دل الشرع عليه [illegible] وان كان الفرق مما لا يكفي الاستدلال [illegible] ان كان ضعيفا في الشرع كما اذا صح بالفرق فان كان [illegible] فصل الخلاف عامة فانهم يقولون ان كان من [illegible] يخرج فيخرج قولا اخر وان كان من لا يقول [illegible] العلة هكذا ذكر القاضي ابو يعلى [illegible] تخصيص العلة وذكروا فيه قولين والصحيح [illegible] وجوه واما التخصيص مع تماثل الصورتين في [illegible] فلا واذا تقرر ان بعض الائمة يجوز [illegible] لوجود مانع كما ذكر عن القائلين بالاستحباب لوجود دليل بالفرق معنوي وهو مما يستعمله كثير من الفقهاء هذا ضعيف وبعضهم فلخا خرج قول الخ على قول ذلك الفقيه فمعناه انه يلزمه ان يقوله لانه موجب قوله ونحن في هذا القول الذي خرجناه من كلام احمد قد بينا انه موجب قوله الذي نص عليه في مواضع اخر لانه لازم قوله بل ان صح قوله في تلك المواضع لزم اجزاء الكفارة في الحلف بالعتق فلا بد من احد امرين اما ان قوله الذي ذكر في ان الاستثناء لا يكون الا في يمين يكفر وان حلف بالطلاق والعتاق يكفر فيكون في المحلوف به استثناء واما ان قوله في ان الحلف بالطلاق والعتاق لا يكفر ان فلا يكون فيهما استثناء

واما القول بانها يكفران ولا استثنا فيها فهذا ناقض لقوله انه لا
استثنا الا فيما يكفر فلا يمكن الجمع بين صحة هذا القول وصحة هذا القول
ومن اعتقد انه يمكن الجمع بين صحة القولين فهو مسفسط وقوله لا استثنا
الا فيما يكفر لم يذكره مذهبا له لئلا انه لخصوص بل ذكره حجة له يحتج
به على من يستثني في اتباع الطلاق والعتاق فقال اجمعوا المسلمون
انما وردت فلا استثنا في ايمان واتباع الطلاق والعتاق ليس بين
لان اليمين لا يكون الا مكفرة لان القرآن قد دل على ان كل يمين في ايمان
المومنين مكفر فلو كان اتباع الطلاق والعتاق يمينا لكان في الكلام
فانها من لوازم اليمين فاما ان يكون يمينا كفارتها يكون ايمانا فلا
يدخلان في لفظ النص الوارد في لا استثنا ولا في معناه لانه انما ورد
في اليمين فلو كان ذلك [illegible] يكن يمينا فلا
يكون فيه استثنا فان [illegible] فكل ما فيه استثنا
ففيه تكفير والكفارة لا تلزم الا استثنا فاذا اسقى الكفارة اللازمة
للاستثنا اسقى الاستثنا الملزوم فهذا [illegible] كلام الامام احمد
الذي استدل به على ان الطلاق والعتاق لا يكونان فاذا قال مع هذا في
احدى الروايتين عنه ان الحلف بالطلاق والعتاق بمنزلة استثنا وفرق
بين ايمانهما وبين الحلف بهما كما يفرق بين اتباع النذر وبين الحلف
فلم يختلف نصوصه ومذهبه ان الحلف بالنذر فيه الكفارة وفيها
الاستثنا لزم من ذلك اذا جعل في الحلف بهما الاستثنا ان يكون في
الحلف بهما الكفارة كما في الحلف بالنذر والا فالقول بان فيهما الا
دون التكفير يبطل قوله انما يكون الاستثنا فيما يكفر حيث استثنا
بهما الاستثنا دون الكفارة واذا قيل هذا ناقض منه قيل
جميع الاقوال المخرجة للعلما جميعهم فان العالم الذي لم في المسئلة
او مثلثة معناه ان لم فيها قولين متناقضين يناقض احدهما الاخر
اقوال متناقضة ليس المراد انه يمكن الجمع بينهما فانه لو كان كذلك

لما قال قولا واحدا ولكن العالم يتكلم باجتهاده وبحسب علمه فيظهر له تارة
رجحان احد القولين فيفتي به ويظهر له تارة رجحان القول الاخر فيفتي
به والانبيا صلوات الله عليهم يدخل في شرعهم المنسوخ والناسخ لكن
الحكم المنسوخ الذي شرعه الله والناسخ كلاهما كان شرعا لله باطنا
وظاهرا في وقته كاستقبال القبلة فان الله تعالى لما امر رسوله ان يتحول
باستقبال الصخرة كان هذا شرع الله ودينه باطنا وظاهرا ثم لما حول
القبلة وامره باستقبال [illegible] كان هذا شرع الله ودينه باطنا وظاهرا
لا يقال انه كان لله في الباطن [illegible] بل وقت الحكم
المنسوخ بخلاف العالم [illegible] وانما يجتهد ليعرف
الحكم الذي استقر عليه شرع الله [illegible] تارة قولا وتارة
قولا ناقضه ثم من [illegible] في نفس الامر وقد
يكون الثاني هو الصواب [illegible] الامام اذا كان
له قولان متقدم ومتاخر [illegible] ان يحكى له قولان
ان يحكى قولان [illegible] واختلف في ذلك
اصحاب احمد على قولين [illegible] القول القديم لا يجوز ان يجعل
مذهبا له مع رجوعه عنه [illegible] الرجوع عنه ومنهم من
يفرق بين ما صرح برجوعه عنه وما لم يصرح وذلك ومنهم من يحكي له
القولين مع نصه على الرجوع ويقول هو قال ذلك القول باجتهاده
وهذا باجتهاده وقد يكون القول المتقدم هو الصواب الذي دل عليه
الكتاب والسنة والعالم ليس كالنبي الذي اذا نسخ قولا علم قطعا
ان المنسوخ ليس بشرع لله بل قد يكون القول المتقدم الذي رجع
عنه العالم هو دين الله في نفس الامر قالوا ونحن نذكر اقوال العلما
ونستدل بها على شرع الله ورسوله فانهم وسايل ووسايط بيننا
وبين الرسول صلى الله عليه وسلم واذا جاز ان يكون قوله الاول هو قول
الرسول دون الثاني وجاز ان يكون الثاني هو قول الرسول لم يمكنا

ان نجزم بان القول الاول باطل في نفس الامر واذا قال القائل القول
المتقدم ليس هو مذهبي قيل له ان اردت انه لم يكن مذهبا له فهذا
غلط بل كان مذهبا له في بعض الاوقات وان اردت انه ليس هو مذهبه
الذي مات عليه فهذا صحيح لكن هذا لا نعلم انا ان يكون هو شرع
الرسول في نفس الامر بل نحن نذكر انه كان يذهب الى هذا ثم ذهب
الى النقيض فكان هذا قوله اولا ثم صار هذا قوله ثانيا واذا وجدت
الادلة الشرعية احد القولين رجحناه واذا اشبه باصوله ونصوص
رجحناه مذهبه ومن لم يعرف مقصوده لا تقليده المحض من غير تعرف
لا في مذهبه ولا نظر الى ما عليه سائر العلماء انما يقلد القول
المناخ لكن هذا يبنى على جواز تقليد الميت وفيه قولان والجمهور
على جوازه وليس هذا موضع بسط هذه المسألة وقول المعترض ان
الدليل الذي ذكر مرة ابن الحكم مبني موقف على عموم الاولى
فيقال له ان هذا المقدور عام يبطل كلام احمد واجوابه
فانه حينئذ يقال له ليس كلما لا يكون كفرا لا يكون فيه استثنا
بل يكون الاستثنا فيما لا يكفر وحينئذ فيمكن ان يكون الطلاق
والعتاق ما فيه استثنا بدون التكفير والخروج من منصوص احمد
انما هو بتقدير ان يكون كلام صحيحا فان كان كلاما صحيحا فاذا كنا لا نلزم
لزوما لا محيد عنه وان قيل بل كلام هذا باطل قيل ليس كلام هذا
باولى من ابطال قوله ان الحلف بالعتاق والطلاق لا كفارة فيه وحينئذ
فليس لقائل ان يقول قوله هذا هو الصواب دون الاول باولى من العكس
بل الدليل الشرعي يدل على ان هذا القول اولى بالصواب من ذاك لو نظرنا
تكلف اذا امكن اقامة الدليل الشرعي على صحة كل منهما واما قول
ان احمد تقدمت نصوصه الصريحة بان الحلف بالطلاق والعتاق
كفارة فيه فيقال له قد يقال ان احمد قال هذا بناء على قوله
الحلف بالطلاق والعتاق لا استثنا فيه كما روي ذلك عنه الاقدمون

وغيرهم نقلوا عنه ان الحلف بالطلاق والعتاق لا كفارة فيه وهكذا
يقول مالك في رواية ابن القاسم ان هذا كله لا استثنا فيه ولا كفارة
واما على رواية ابن الحكم ان الحلف بالطلاق والعتاق ينفع فيه
الاستثنا وان لم ينفع في الطلاق والعتاق ومعلوم ان احمد اذا قال
هذا وعلل ذلك بان الاستثنا انما يكون في اليمين المكفرة لو قال في
هذا الحال ان الطلاق والعتاق ينفع فيه الاستثنا وليس هو من الايمان
المكفرة لكان هذا ناقضا لا يخفى على احد في الناس فضلا عمن هو مثل
احمد وقوله ان الطلاق والعتاق لا ينفع فيه الاستثنا لان الاستثنا
انما يكون فيما فيه كفارة والطلاق والعتاق [illegible] فانه اذا قيل له معنى قولك ان الطلاق والعتاق لا يكفران فلا استثنا فيهما
فانه اذا قيل له معنى قولك ان الطلاق والعتاق لا يكفران ولا استثنا
فيهما اي لا يكفران بحال لا بالاستثنا ولا بغيره فانه ايضا لا يكفر
ولا يستثنى فيه كان قوله [illegible] قال الحلف بهما يستثنى
فيه وقال مع ذلك يكفر ان كان هذا الكلام بل يجب ان يقول
مع ذلك اذا كان فيهما الاستثنا كفارة والجماع الذي يقدم عليه
الخاص انما يكون في البيع الصحيح والعلل والادلة التي
يستدل بها المستدل فانه قبل منه ان يبين قصده وخصه من غيره بيان فرق
بين صورة النقض وصورة الاستدلال فاذا حصل عدم التكفير مستلزما
لعدم الاستثنا واستدل بذلك على ان لا كفارة فيه لا استثنا فيه وكان
من الصور ما فيه استثنا دون الكفارة بطلت علته ودليله ومذهبه
ولا يقبل منه ان يقول هذا خاص وهذا عام الزم بين ما يوجب الفرق
وهذا جواب هذا ما بطل دليل احمد ولا علته فمن كان يقول الاستثنا في
الايمان المكفرة دون ما لا كفارة فيه لان ذلك هو اليمين فالبين عنده
ان الايمان الكفارة والاستثنا فاذا قيل من الايمان ما يستثنى ولا
كفارة انتقض اصله ودليله وعلته واحمد رحمة الله عليه كان يتوقف
في الاستثنا في الطلاق والعتاق تارة ويجيب فيه تارة بالموقوع وهذا

خرج طائفة من اصحابه كالقاضي ابي الحسين وغيره لم ير واسنى في ذلك
وهو وان وافق مالكا على ذلك فقوله اوسع من قول مالك فان احمد
لم يخالف كلامه ان الحالف بالنذر يجزيه الكفارة وكذلك سنع فيه الاستثنا
عنه كما ذكر ذلك اصحابه فانه اذا اجزا فيه الكفاره فالاستثنا بطريق
الاولى لكن قد يقال النذر يخير فيه بين الوفا والكفاره فيقال
انما يخير اذا فعل الشرط واما اذا وجد الشرط ولم يوجد الجزا تعينت
الكفارة ولهذا يجب ان يقال ان اعاد الاستثنا الى النذر لم ينفعه كما لو
اعاد الاستثنا في تعليق الشرط الى الطلاق فاذا قال انت طالق ان
دخلت الدار ان شا الله لم تطلق ان شا الله ان دخلت الدار ومراده
انك تطلقين مع الدخول لان مشيئة الله لا تعلم فجعل استثنا في الطلاق
فلا ينفعه اذا قيل لا ينفع في الطلاق المنجز فاذا اعاد الاستثنا الى
الفعل واليمين فاراد ان يحلف عليك لاضربنك الا ان شا الله
ان لا تدخلي فهذا ينفعه الاستثنا ولهذا كان طائفة من اصحابه كابي محمد
وابي البركات يقولون ان اعاده الاستثنا الى الفعل ينفعه وان اعاده الى الطلاق
لم ينفعه وان طلق فقيه روايتان وهو يستعملون في صيغة القسم اذا قال
الطلاق يلزمني لافعلن كذا او لافعل ينفعه الاستثنا قولا واحدا وهذا
جيد من جهة المعنى لكن الصحيح ان النزاع عنه في الصيغتين ولا محاباه
في تحقيق النزاع فيما اذا قال ان فعلت كذا فانت طالق ان شا الله طرق
ذكرت في غير هذا الموضع ○ **فصل** قال المعترض وقوله
انه قال في رواية ابي طالب وقد سئل عن الاستثنا قال الاستثنا فيما
يكفر قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فكل يمين فيها كفارة فيه
الطلاق والعتاق قلنا هذا صريح في استثنا الطلاق والعتاق فلا يحتاج
ذلك الى سببه الى احمد ولا ان يخرج على قواعد وانما يخرج على
ما لم يصرح به وفي استثنا به صريح بنفي الحكم عنه فنقول
الاستثنا فيما يكفر والطلاق والعتاق لا كفارة فيهما فلا استثنا فيه

ان الاستثنا فيما يكفر ان الاستثنا انما هو في الايمان والايمان فيها الكفارة
لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته فاثبت سبحانه لتعقيد الايمان كفارة دون اللغو
والطلاق والعتاق لا كفارة فيهما ولا لغو فيهما ايقاعهما فلا يكونان
من الايمان فلا يكفر ان هذا معنى كلامه فاذا قال مع هذا ان
الحلف بالطلاق والعتاق لا استثنا فيهما ولا كفارة اطرد قوله
هذا وخالف من ينازعه في ان ذلك يمين ام لا وان قال مع ذلك
ان الحلف بهما يجوز فيه الاستثنا ولا يحنث في ايقاعهما صح مع هذا ان
يقول ان الطلاق والعتاق لا استثنا فيهما كما انه لا كفارة في
ايقاعهما بالنفاق المسلمين فان هذا لا نزاع فيه مسلم ولزم اذا
قال في الحلف بهما استثنا لم يحنث بهما ولم تكفين وان تفرق
في التكفير بين الحلف بهما والايقاع بهما فرق في الاستثنا بين الحلف
بهما وبين الايقاع بهما ولا فرق بينهما ودليله حيث قال
الاستثنا فيما يكفر وقبل الاستثنا عمن لا يمين فيما يكفر وما لا يكفر
ولم يكتف مع هذا ان يقول كل يمين فيها كفارة الا الرمي مع قوله ان في
اليمين بها الاستثنا دون الكفارة وهو مسلم ويوضح ذلك ان اصحابه كابي محمد
وغيره احتجوا على جواز الاستثنا في تعليقهما على وجه اليمين بان هذا
يمين فتدخل في قوله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال ان شا الله فلا
حنث عليه فيجب على هذا ان يدخل تعليقهما على وجه اليمين في قوله صلى
الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليات الذي
هو خير وليكفر عن يمينه ○ **فصل** واما قوله انما
يخرج على قواعد ما لم يصرح برده وفي استثنا به صريح بنفي هذا الحكم
فيقال له التخريج على قواعد العلما واصولهم وتقضي
فهم وتعليلهم على وجهين احدهما تخريج بحمل مذهبه له
بحمل قوله في مذهبه فهذا يسوغ فيما لم يصرح برده واصحاب

قال الشيخ ابو محمد المقدسي

قوله

احمد متنازعون هل يجعل ما يخرج على مذهبه له على طريقين احدهما يجعل
مذهبا له وهي طريقة الاثرم والخرقي وابي عبد الله بن حامد والقاضي
واكثر اصحابه والطريقة الثانية لا يجعل مذهبا له وذكر ذلك عن
الخلال وصاحبه وقد ذكر النزاع في ذلك ابو عبد الله بن حامد
وصاحبه القاضي ابو يعلى فيما قرراه من اصول المذهب وذكر القاضي
ان هذا ينبني على مسئلة تخصيص العلة ○ النوع الثاني من التخريج
ان يخرج له قول يخالف القول المنصوص عنه كما يفعل ذلك من يفعله من
اصحاب احمد والشافعي وغيرهما حيث يقولون قد نص في المسئلة الفلانية
على كذا وفي نظيرها على خلاف ذلك فيخرج له قولان وربما قالوا نص
على كذا وقياس مذهبه كذا خلاف ما نص عليه فانهم يجعلون مذهبه هو
القول المخرج دون المنصوص ويجعلون المنصوص افتى فيه بخلاف اصله
وهو بمنزلة غلط المحدث بمنزلة الغلط في الرواية وهذا اذا لم يكن للقول
المنصوص يجري على اصوله الصحيحة فان امكن تصحيحه جعلوها على قولين
ثم اذا كانت المسئلتان متماثلتين لا يجوز ان يكون بينهما فرق يذهب
اليه مجتهد لم يختلفوا في المسئلة على روايتين كما اذا نص على ان من قال
ان فعلت فعلي صدقة انه يجزيه كفارة يمين وان قال فعلي هدي انه يلزمه
اخراج ماله واما اذا كان بينهما ما قد يظن انه فرق تنازعوا في الصريح
ومثل هذا اذا نص في الماء المستعمل في الوضوء على انه طهور او طاهر وفي
الماء المستعمل في الجنابة على خلاف ذلك كان له في المسئلتين قولان اذ لا
فرق بينهما ○ **فصل** قال المعترض قال المجيب واما كون
سليمان التيمي هو الذي ذكر كل مملوك له حر فجوابه من وجهين
احدهما ان سليمان التيمي ثقة ثبت وهو اجل من الذين لم يذكروا
الزيادة ويشبه والله اعلم ان يكون الذين لم يذكروا العتق
فيه من النزاع يبين ذلك ان من الناس من لم يذكر ذلك عن التيمي
ان التيمي كان يذكر العتق بلا نزاع قال الميموني قال احمد

وقال ابو الخطاب

ابي عدي لم يذكر في حديث ابي رافع عتق قلت ومحمد بن ابي عدي هو
احد من رواة عن التيمي فعلم ان من الرواة من كان ترك ذكر هذه الزيادة
مع انها ثابتة في الحديث ولهذا لما ثبت عند ابي ثور اخذ بها قلت
اما هذا الجواب الاول وهو ان سليمان التيمي ثقة ثبت اجل من الذين
لم يذكروا الزيادة فقد تقدم **والجواب** ان
يقال قوله اما هذا الجواب الاول وهو ان سليمان التيمي ثبت اجل من الذين
لم يذكروا الزيادة فقد تقدم التعرض له وان ذلك معارض بكثرة من
ذكرها ومعارضة الاثر لها وان المدعي هو المعارضة من غير ترجيح وان
الواجب ترجيح اقوى الظنين **فقال** وقد تقدم ان سليمان التيمي
انه لم يترك الزيادة من يقاوم سليمان التيمي او انفرد بها فانما عرف انه
تركها حميد واخر وقد اثبتها جملة اجل واكثر ممن تركها واثر عثمان بن
حاضر قد عرف ان الروايات الثابتة عن ابن عمر وعن ابن عباس تناقضه
وان هذا الحديث يخالفه في غير العتق كما يخالفه في العتق فلم يخالفه في العتق
وحده وان هذا يوجب القطع اما بغلط راويه واما بان الصحابة عنهم
نزاع في هذا الباب وانه لا يمكن احدا ان يرجح رواية من روى ان
من الصحابة من افتى بان الحلف بالعتق يلزم على رواية من روى ان فيه
كفارة بل هذا مردود بعد معرفة الطرق والنظر فيها بلا نزاع بين اهل
العلم بذلك واحمد لم يجمع عنده طرق حديث ليلى الدالة على صحة
ذكر العتق ولا اجتمعت عنده طرق حديث عثمان بن حاضر الذي يدل
على اضطرابه فالكلام في صحة الحديث وضعفه كما قد يكون من مسائل الاجتهاد
التي يبحث فيها اهل العلم بذلك وقد عرف ان جميع العلماء الذين بلغهم
طرق حديث ليلى بنت العجماء مثل ابي ثور ومحمد بن نصر وابن المنذر وابي
جعفر محمد بن جرير وابن عبد البر وابن حزم وغير هؤلاء ممن نقل النزاع كلهم
[illegible] بان ابن عمر وحفصة وغيرهما افتوا في الحلف بالعتق بكفارة يمين
[illegible] علم احدا من الناس بلغته هذه الطرق طعن فيها واحمد لم يعلله الا

بانفراد سليمان به وقد عرف انه لم ينفرد به ○ **فصل قال**
واما قول المجيب يشبه ان يكون الزمن لم يذكروا العتق لما فيه من
النزاع فان المجيب لم يجزم بهذا بل جوز هذا وقول المعترض ليس
هذا عادة الرواة فكم من حديث الحق الرواة على رواته مع تنازع
الفقهاء في حكمه وكم من راو روى ما خالفه فيه الجم الغفير ولم يسمع
عن احد يوثق به انه كان عنده حديث فيه حكم استمع عن رواته
بهيبة من احد بل اذا كان النزاع تعلل المجيب وانما يكون المجيب لو
كانت مخالفة الاجماع والسواد الاعظم **فقال** له بل من
الرواة من يترك ما هو عنده [illegible] المشهور بخلافه وهذا يعرف
من حال مالك وغيره وكذلك من سمع من رواته اذا كان
العمل عنده بخلافه كما استمع من غير واحد من ائمة مسلمة اذا دخل المسجد
واراد احدكم ان ينعس فلينم من شعره ولا يستمع شيئا حدث به لسببه
ثم ترك لكون العمل عنده بخلاف ما سمع وكذلك
حديث ان السلطان نصف الله فمن ترك رواته لما رأى العمل بخلافه
وكثير من اهل الحديث يكون عنده حديث عمل الناس بخلافه فلا يدري
واما قوله اذا كان الصحابة كما قال المصنف على وفق ما رواته فمن
اين تحصل الجمعية والرواية كانت في عصرهم لان المستفتين لهم جميعا
وغيرهم من التابعين قبل حدوث المتأخرين المخالفين لهم بزعمهم فيقال
لم يجمعوا لم يكن من المشهورين بالفتيا والفقه كسليمان التيمي بل كان
شيخا معمرا عاش بعد سليمان التيمي سنة بضع واربعين ومائة وكان
المشهورون بالرأي بالعراق وبالمدينة مثل ربيعة الرأي وعثمان
البتي وابي حنيفة وغيرهم يفتون بان في كفارة يمين وكان
الملوك من بني امية يفتي في مثل هذا بكفارة يمين كما هو الواقع في
الاذمنة حتى ان مالكا لما افتى بان يمين المكره لا يلزم جعل
الاشقام منه هذا جمع ضربه وحبسه وضربوه ثلثين سوط

روى عن الشافعي انه قال انما حقدوا ابو المدينة عليه لتفضيله عثمان على علي
وسئل عن ذلك فقال لا اجعل من خاض في الدماء كمن لم يخض فيها
ولكن الماشي لم يمكنه اظهار العقوبة على هذا فجعل ذلك جرحا ليقال
انه عاقبه غضبا للمنصور وانه حلف بالطلاق البتة وافتى هو وقاضي المدينة
على هذا وكذلك روى الشافعي انه لما قدم بغداد في زمن الرشيد نهى
ان يتكلم في الحلف بالطلاق المعلق على النكاح لكراهة الرشيد لذلك
وقد رأينا من ذلك في زماننا وفي ما قبله عجبا فكيف لا يقال مع
ذلك ان حميدا اتبع [illegible] العتق جماعة من هؤلاء العلماء المفتين ومن
الولاة المسلطين وكان [illegible] العتق مشهورا بالعراق
وهذا لما اشتهر تحليف الناس بالطلاق والعتاق وان لم يكن ذلك
مشهورا على عهد الصحابة حتى [illegible] الاجماع على لزوم العتق
المحلوف به من اذا علم من العلماء كما ذكر ذلك ابن جرير عمن ذكر وانكر
عليه وكما ذكر ابو بكر من يعتد بخلافه في الاجماع على ان العتق
المحلوف به والطلاق المحلوف به [illegible] فلا ظهور العمل
بان المخالف بذلك يلزمه ولا ينفعه [illegible] ادعى الاجماع من هو
من اهل العلم واذا ظهر العمل بقول [illegible] من بهاب ذكر
ما خالف ذلك لا سيما اذا افتوا بذلك [illegible] بعض الولاة وعرف
لمن خالفهم حتى ان البلاء التي تظهر فيها بدعة من البدع لا يكن
اهل الحديث ان يظهروا من الاحاديث ما خالف تلك البدعة ولما
اظهرت محنة الجهمية امتحنوا الناس عليها حتى كتب ابن ابي دواد على
استار الكعبة ليس كمثله شيء وهو العزيز الحكيم ولم يكتب وهو
السميع البصير حتى كانوا اذا افتكوا الاسير امتحنوه فان
[illegible] ان مخلوق جعلوه مسلما فافتكوه والا لم يفتكوه وقطعوا
[illegible] من لم يوافقهم وعزلوه وكان في تلك المدة لا يظهر احد من
الاحاديث المخالفة لقول الجهمية وكذلك مذهب الرافضة

اذا ظهر في بلد لم يكتبوا الا ما وافق مذهبهم حتى انه في مدينة
الرسول صلى الله عليه وسلم لما ظهر فيها قول الرافضي مع كثرة من يوجد فيها
من اهل السنة ايضا طلبوا قوارير الفاروق فما امكنهم قراءته الا بعد الحفر والخلط
الشرقي في ذلك الموضع المستور ثم لما ظهر عليهم الرافضي منعوهم حتى اظهر
الله السنة بعد ذلك حتى ان بني عبيد لما استولوا على مصر لم يمكن لاحد
من اهل الحديث ان يروي شيئا من الحديث حتى حرق مع ابراهيم بن سعيد
الحمال ملجم عبد الغني بن سعيد قصر مع الصدفي ولما حدث الشعبي
الكوفة بحديث فاطمة بنت قيس وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها
لا سكنى لك ولا نفقة قام بعض اكابرها اليه فحصبه الكوفة
حصبه وقالوا احدث بحديث لا يعرف وهذا الحديث صحيح رواه مسلم في
صحيحه وفقهاء الحديث كاحمد بن حنبل يظهر مذهبه وغيره يعملون به وقد
جعل بعض الحنفية هذا علة فقالوا اذا رد السلف الحديث لم يعمل به وسئل
بهذا وقد كان ابو بكر بن حفص اذا حدث بهذا الحديث حفظت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم جوابنا واما حديث فاطمة بنت قيس فلو بششه
لقطعتم مني البلعوم وذلك الجواب وانا لم يكن فيه شيء من الاحكام واصول
الدين وانما فيه ذكر الملاحم والفتن فالمقصود ان المحدث قد يترك التحديث
باشياء خوفا من اذى يلحقه ولم نقل ان كل مسئلة فيها تواضع تركل الناس ما
روي فيها بل يروي ما فيها من لم يخف لظهور القول بذلك او لكونه لا يؤدي
اذا خالفه ذلك او لا ينكر عليه اذا حدث به ونحو ذلك والجملة فيمن
لا يجزم بان القول كان لهذه العلة بل هذا امر محتمل وقد رأينا لهذا نظائر متعددة
يكون في الحديث لفظ يمنع منه بعض الناس فيترك الراوي ذكر اما مطلقا
واما في بعض الاحوال وبكر بن عبد الله قد حدث بهذا الحديث
فلعله تاره كان يستوفيه وتاره يختصره فان هذا يقع كثيرا ايضا
كان يستوفيه لبعض الناس ويختصره لبعضهم ○ **فصل**
المعترض قال العجب من ذلك ان من الناس من لم يذكر ذلك عن النبي

حاشية
قال النووي
البلعوم مجرى
الطعام ن

عجيب

عجب ومن ان له ان ابن اسحاق عدي معتمد في شيوخها مع عدم روايته لهما
وليس مراد احمد بقوله وابن اسحاق عدي لم يذكر في حديث اسحاق رافع عنقا
الا ان الخلاف حاصل على مرسى النبي ومغيره فمن زاد الخلاف قوه والزياده
وهنا **والجواب** ان ابن اسحاق عدي لم ينقل عنه انه انكره
لها بل ولا نقل عن احد من الرواة لها عن بكر انه انكرها ولا عن اسحاق رافع
انه انكرها وقد اثبتهما من يعرف ابن اسحاق عدي بانه احفظ منه واتقن
كيحيى بن سعيد القطان الذي قال احمد ما رأيت يعني مثله وهو امام هذا
الفن على الاطلاق لا يشبه به ابن اسحاق عدي ولا امثاله واثبتهما معتمدين
سليمان النبي وهو ايضا اثبت في حديث ابيه بل وفي غيره من محمد بن اسحاق
عدي وحينئذ فلا ريب ان النبي ذكرها وابن اسحاق عدي لما لم يذكرها فاحد
الامرين لا بد منه اما ان النبي [illegible] حتى مر به ما اختصر الحديث لسبب
من الاسباب واما ان [illegible] لم يحفظ لها واما السبب اخر واما
قوله مرجح اسقاطها عن بكر لكثرة من لم يروها فيقال
لكن فيهم من الذين اثبتوها اجل واكثر من الذين لم يثبتوها وان كان احمد
لم يبلغه الطرق المتعددة وانما بلغه طريق النبي فقط وقوله انا لا
نجزم بثبوتها عن النبي واسقاط ابن اسحاق عدي لها وان هذا الجزم لا يقتضيه
صناعة الحديث ولا يدل عليه علم الفقه والنظر فيقال لم يجزم
بان ابن اسحاق عدي هو الذي اسقطها بل المجزوم به ان النبي ذكرها ثم تركها
اما لكونه هو لم يحدث بها بعض الناس واما لان الراوي اسقطها او
نسيها ولم يجزم قط بانه تعمد تركها لغرض بل هذا ما يجوز واهل الحديث
واهل صناعة الفقه والنظر كلهم متفقون على ما ذكرناه من الجزم بان
النبي ذكرها فاحمد مع انه لم يعمل بها جزم بان النبي ذكرها وجزم
بثبوتها عن الصحابة فضلا عن ثبوتها عن النبي ابو ثور ومحمد بن نصر المروزي
ومحمد بن جرير الطبري وابو بكر بن المنذر وابو عمر بن عبد البر وابو محمد
وهو من شاء الله من ائمة اهل الحديث وائمة اهل الفقه والنظر وهذه

كتب الناس مملوة بحكايا الكفارة في الحلف بالعتق عن ابن عمر وجفصة
وزينب لا يحصى عدد من نقل هذا ممن ينقل اقوال الصحابة ويرويها ولا
يعرف اصرار الناس طعنا في رواية هذه عن النبي لا من اهل صناعة الحديث
ولا من اهل الفقه والنظر ولا يعرف احد ممن روى [illegible]
طعنا في هذا بل ذكر الحلف بالعتق فيه ولا علل ذلك بل جميع اهل
العلم الذين بلغنا ذكرهم لهذا ذكروا هذه الزيادة وتبينوها ونقلوها
عن الصحابة ثم يقال اذا روى انسان نسيان كبير ان حديثا ذكر
فيه زيادة وترك ذكرها من هو دونه في الحفظ والاتقان فالمثبتون
للزيادة اكثر عددا واحفظ واتقن والتارك لها لم ينفها بل لم يذكرها
وهذا اما يصح ذكر الزيادة فيه اهل صناعة الحديث واهل صناعة الفقه
والنظر وانما يختلفون اذا كان المسقطون اكثر او كانوا احفظ ولهذا
اذا كانوا اكثر واحفظ فان علمهم تنازعوا في هذا وقد يقع
هذه الزيادة من رواية معمر بن سليمان عن ابيه ورواها عن معمر
الرزاق وعارم بن الفضل كما ذكر ما لا يلزم عنه وغيرهما
احمد ايضا سمعها من عبد الرزاق واما من معمر فلا يبعد
حديث النبي واما طريق يحيى بن سعيد القطان عنه فذكرها
بن زياد النيسابوري الحافظ وكان لم عنايه بالاحاديث الغريبة
ذلك رواها عنه زاهر بن احمد السرخسي وعن زاهر ابو حامد الاسفرايني
ورواه البيهقي عنه قال ابو بكر بن زياد نا عبد الرحمن بن بشر نا
يحيى بن سعيد عن سليمان التيمي نا بكر بن عبد الله عن ابي رافع ان ام
بنت العجماء مولاة قالت مي يهودية ومي نصرانية وكل مملوك لها محرور
مال لها يرى ان لم يطلق امراته ان لم تغرق بينكما فاتى زينب فا
معه فقالت هيهنا ما دوت وما دوت قالت قد علم الله ما قلت
لي يهودي وكل مملوك لي محرور ومي يهودية ومي نصرانية قالت خ
وامراته قالت فاتت حفصة فارسلت اليها كما قالت زينب

بين الرجل وبين امراته فاتيت ابن عمر فجاءني فقام على الباب فلم يسلم
فقال يا ابا انت وابوك قال ابن حجارة امك ام من حويد امك افتك
زينب وارسلت الى حفصة قالت فحلفت بكذا وكذا قال فكيف
عن يمينك فقال بين الرجل وامراته فلم ير فراق ابن ابي عدي نفاها
واثبتها يحيى بن سعيد لم يختلف اهل الحديث ان يحيى من سعيد اثبت فيه فكيف
وقد اثبتها معه معمر عن سليمان عن ابيه وابن ابي عدي لم ينف ذلك
بل لم يذكره فهل يقول عالم من علماء اهل الحديث او من اهل الفقه والنظر
ان ذلك يمنع جزم من رواها باثبات [illegible]
المعترض قال المجيب الوجه الثاني ان هذا مجهول وجهالة [illegible]
بلغ من طرق هذا الاثر وهذه عكرمة [illegible] رواه ابو اسحق ابراهيم
بن يعقوب الجوزجاني في [illegible] الذي صح فيه
مسايل اسحق بن منصور الكوسج [illegible] وقال فيه
بن ملاح قال نا محمد بن عبد الله [illegible] حدثني
حدثني بكر بن عبد الله المزني [illegible] لامراتي مملوكين
لامراته من الانصار فحلفت بالطلاق والعتاق ان يقربن بيتنا فاتيت امراة
من ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت لها ذلك فارسلت اليها ان
كفري يمينك فاتيت ابن عمر فذكرت ذلك له والجواب
ان حسين الحسن لم يجعل روايته عن بكر حجة وانما جعلناها متابعة وشاهدا
لرواية التيمي ولو كان الرجل فيه ضعف وهو مجروح كابن لهيعة واشباهه
لجاز ان يعتضد بروايته ويصير بها عند اهل العلم بالحديث وغيرهم
حجة اما لا ينبغي لعاقل ان ينازع فيه فانه لا يشكل عاقل ان الظن
بمتابعة شخص اخ اذا لم يعرف غلط هذا الذي لا كذبه ولهذا
او يحصل عند كثير من المجوزين وان كانوا كفارا او فساقا ولهذا
اداء الفساق والصبيان والنساء لو ما عند اكثر الفقهاء والمحادث
تصحيح بذكره صحيحا متابعة من لا يحتج به من الصحيح فان ذلك يقوى

سلوا الورقة

الحديث ويويده فاذا كان جبر بن الحسن شيخا من شيوخ البصرة لم
يعلم اخراجه كان الاعتضاد بوالبه ومتابعته لسليمان التيمي اولى
من ان يعتمد في معارضة التيمي على مثل عثمان بن حاضر ولعله اما مثل جبر
واما دونه واما فوقه منه فالاعتضاد بمثل هولا اولى من ان يعارض
بهم رواية الثقات الحفاظ وايضا فاشعث بن عبد الملك الحمراني قد
تابع سليمان التيمي واشعث هذا جليل القدر وهو احد المجتهدين بالبصرة
وهو من اوثق الناس لكن غالب ما يرويه هو الفقه فلذلك لم يذكره
رواية في المسند قال البخاري في تاريخه كان يحيى بن سعيد وبشر
بن الفضل يثبتون لاشعث قال يحيى بن سعيد هو عندي ثقة مامون
وقال ابن معين سمعت يحيى بن سعيد يقول لم ادرك احدا ممن لحقنا
هو اثبت عندي منه ولا ادركت بشر ابن عون من اصحاب ابن سيرين اثبت
منه وقال يحيى بن معين سمعت الحماني ثقة وقال محمد بن سعد
اما محمد بن عبد الله الانصاري ابو حرة قال كان الحسن اذا راى
لاشعث قال مات ما عندك مات ما عندك وقد رواه عن اشعث
محمد بن عبد الله الانصاري ووهيب والقطان واما قول لفظ متردد
بين ان يقول العتق يلزمني وبين ان يقول عبدي حر وجعله الاول من
باب النذر الذي فيه الكفارة دون الثاني فيقال هذا غلط من
اوجه احدها ان القصة قصة واحدة ليست قضيتين فاذا كان سليمان
واشعث جزما بانها قالت كل مملوك لي حر وقال جبر حلفت بالهدي
والعتاقة وجب حمل رواية هذا بالمعنى على اللفظ الذي ذكره اولئك
لان الاصل اتفاق الروايات وتصادقها لا اختلافها وتناقضها
الثاني انه اذا قال فلان حلف بالعتق والهدي فالمفهوم منه
حلف بلزوم العتق كقوله ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر او
فلان حر ونحو هذا واما اذا قال ان فعلت كذا فعلي ان اعتق
حالف بالنذر نذر العتق لم يحلف بنفس العتق الثالث ان

بالعتق الذي اعتاده الناس هو الحلف بايقاعه لا بنذره الرابع
ان حمله لذلك على قوله العتق يلزمني جمع عليه فانه قد قال في قوله
الطلاق يلزمني ان هذا يراد به في العرف الحلف بوقوع الطلاق لا انه
يحلف بالالتزام لايقاعه فكذلك اذا قال العتق يلزمني انما يراد به في
العرف الحلف بوقوع العتق لا الحلف بالتزام ايقاعه لا فرق بين
قول القايل الطلاق يلزمني والعتق يلزمني والمعروف عند الناس
اذا قال القايل العتق يلزمني والحرام يلزمني والطلاق يلزمني وايمان
المسلمين يلزمني فان هذا كله حلف بلزوم هذه الامور له لا نذر لعدم
الامور ولكن هذا اللفظ قد يراد به انه يلزمني ان اعتق كما قد يراد
به يلزمني ان اطلق فهذا نذر ولكن المعنى المعروف منه عند الاطلاق
انما هو يلزمني وقوع العتق ووقوع الطلاق وهو بمنزلة ان يقول العتق
ان فعلت كذا او يقع الطلاق ان فعلت كذا او وقوع الطلاق قد
يلزمني ان فعلت كذا او وقوع العتق قد يلزمني ان فعلت كذا الخامس
انه لو سلم ان اللفظ المحالف ان فعلت كذا فعلي ان اعتق عبدي نسبين
ان شا الله انه ليس من قولها فعلي ان اعتق ومن قوله فعبدي حر فرق
معنوي في باب الايمان ولا يعرف عن احد من الصحابة انه فرق بينهما وقد
ثبت التواخ في قوله وكل مملوك لي حر والرواية بالكفارة في ذلك
عن الصحابة رضي الله عنهم اثبت من الرواية بلزوم ذلك وحينئذ
فهو حجة لنا على كل تقدير ونحن انما ذكرنا ان الاوزاعي امام يعرف
معاني الحديث ليس ان ضبط ذكر العتاقة في الحديث مع علمه بما فيه
من التواخ ومع ان قوله يخالفه ليعلم فيكون هذا مما يقوي ذكر العتق
في الحديث واما قوله فمسك باللفظ الذي رواه فيقال
يقول عاقل ان اللفظ الذي رواه ظاهر انه حلف بنذر العتق
وهو ان فعلت ان اعتق فان عاقلا لا يقول ان هذا ظاهر رواية بل
فهم هذا من هذا اللفظ وحينئذ فاما ان يكون الحديث عاما في العتق

صوره الحلف بنذر العتق وصوره الحلف بالعتق كما يدل عليه كلام
المعترض حيث قال ولا يحمله على ما هو اخص منه واما ان يكون مخصصا
باحدهما فيكون اللفظ مشتركا او حقيقه ومجازا فان كان
اللفظ عاما لها حصل المقصود ودل على انهم افتوا بالكفاره في
كلاهما وذلك مثل ان يقول المستفتي للصحابه حلفت بالهدي والعتاق
وقولها حلفت بالعتاق يتناول قولها ان فعلت فمملوكي حر وقوله
فعلي ان اعتق مملوكي والعتق يلزمني ونحو ذلك فاذا كان لفظ المستفتي
يعم هذا كله وقد اجابها الصحابه بالكفاره في هذا حصل مقصودنا من
وانهم افتوها بالكفاره في صوره محل النزاع اذ هي احد افراد اللفظ
العام الذي سئلوا عنها فان قيل اللفظ انما يدل على صوره من
دون اخرى اما بطريق الاشتراك اللفظي واما بطريق الحقيقه والمجاز
فمعلوم ان المجاز والاشتراك على خلاف الاصل فحمل اللفظ على ما شبهها
اولى من حمله على ما يشبهها وان قيل بل لفظ الحلف بالعتاق يعم والسائل
انما سالت بلفظ يدل على الخاص ولم يستفصل الناذر اذ قبل اطلاق الناقل
لهذا اللفظ والجواب دليل على ان مناط الحكم هو القدر المشترك العام
الموجود في الصورتين لا ما يختص به احدهما وحينئذ فيكون الراوي
لهذا الحديث فهم ممن حوله ان الصحابه الذين اجابوا بالكفاره
فتكون هذه الروايه موافقه لتلك لا مخالفه لها ولو قدر ان هذا اللفظ
محتمل وتلك الروايه من طريقين قد بين ان السؤال كان عن قولها كل
مملوك لي حر وهذا قال في روايته انه حلف بالعتاقه كان حمل هذه الرو
على ما يوافق تلك اولى فان الاصل انما ان الرواه لا اختلافهم فا
حملناه على انها حلفت بالنذر لزم تغليط احدى الروايتين
دليل على غلطه بوجه من الوجوه وحمله على الموافقه يتضمن
للغلط مقدم على مثبته لا سيما في حق من لم يعرف غلطه وان
في الروايه نادر جوابا بالتسليم الى عمومه حتى في حق المعروفين

لا يغلطون فيه من الالفاظ اضعاف اضعاف ما يغلطون فيه وحينئذ
فيلحق النادر بالغالب لا سيما من عرف منه لم يعرف غلطه وسياق كلام
المحدثين على الغلط بلا دليل اصلا ولا شبهه دليل الا من هو اعرف الناس
بالطرق والرجال ثم يتقدم فيغلط احد من الحفاظ وان
يغلط البتة واشعث الذي روى انها قالت كل مملوك لي حر وجرير يحتج
بمتابعته على ذكر العتق لا على لفظ الذي خالف فيه من هو اوثق منه
واكثر منه عددا فهذا الوجه ما يحمل اللفظ فكيف والامر بخلاف
ذلك وايضا فقولها الحلف بالعتاق الحلف بالعتاق انما يعم
الحلف بنوعه لا يعم
متردد بين كذا
ان ذكر التنوين
يحمله على ما هو
مشترك
فيه وان اراد
دليلا على انه فهم ان الخبر
السائل فهم من الصحابه للتسويه
عددا وافضل منه حفظا وفهما
فعلت كذا وانما قوله وتم علمنا
اذا حلف به فيقال هذا يجيء
على ان العتق محفوظ فيه مذكور في الحديث واما مخالفته فمعلوم ان
فيه نزاع بين الصحابه ومن بعدهم وقد نقل الرجوع عنها عن
ايضا وفقهاء المدينه الذين هم اعلم الامه واتبع لها من
كاحمد واسحق ومحمد بن نصر وغيرهم وهو اعلم اهل الزمان
وليست من الطرق التي رواها
فاهم فالاولى ان يخرج عن ذلك وهذا مالك يروي الحديث

بعض الرواة عما ذكره بعضهم ولو نفى حميد ما اثبته سليمان التيمي
واشعث لقضى لهذين على دينك فكيف اذا اثبتا ما لم يتعرض ذانك لا لنفيه
ولا لاثباته والمجيب لم يصحح رواية سليمان بهذه كما ادعاه المجيب
بل بين ان سليمان لم ينفرد بهذه كما ادعاه المجيب بل بين ان سليمان لم
ينفرد بهذه الرواية فلا يجوز تعليل روايته بالانفراد ولو قدر ان
الانفراد علة فانه لو تابعه عليه من فيه جرح ولم يكن منفردا عند اهل
العلم بالحديث فكيف اذا تابعه اشعث بن الحسن وهو امام كبير وجبر
بن الحسن وهو شيخ لا يعرف احد جرحه فمعلوم والرواية عن هذين
ثابتة باتفاق اهل المعرفة بالحديث ورواه عن الاشعث مثل محمد بن عبد الله
الانصاري القاضي وروح بن عبادة ورواه عن جبر مثل الاوزاعي هذا
مما يوجب القطع بان سليمان التيمي لم ينفرد بذكر العتق فبطل تعليل
ذكر العتق بانفراد سليمان التيمي وسليمان التيمي في نفسه ثقة امام
فقيه هو اجل قدرا في العلم والفقه والحفظ والدين من كل من روى
هذا الحديث عن بكر بن عبد الله المزني فاذا قيل قد انفرد بذكر
العتق فعرفنا انه قد تابعه هذا وهذا علمنا قطعا انه لم ينفرد به
فبطل التعليل بهذا لو كان علة واذا عرفت انه لم ينفرد وقد روا
ذكر العتق وفي لفظ الحالفة انها قالت وكل مملوك لي حر وقال هذا حلفت
بالعتاقة فهل ينازع عاقل ان حمل الروايتين على الايتلاف اولى من حملها
على الاختلاف ولو كان لفظ الحلف بالعتاقة قد تساوى فيه الحلف
بالعتق والحلف بنذر العتق وان قيل انه يعم النوعين فهو حجة لنا وا
تخصيص هذا اللفظ بالحلف بالنذر فهذا لا يقوله حين [illegible]
يقول فكيف يجوز حمله عليه وهذا الشيخ المتابع لليمن
يكفينا منه انه يذكر العتاقة فيصير متابعا لمن ذكر العتق
وحده يكفينا في لفظه حلفها فكيف اذا تابعه اشعث فان
ذكر الحلف بالعتاقة ثبت ان هولاء الثلثة ذكروا الحلف

قطعا تقديم روايتهم على رواية حميد واخر دونه لم يذكر العتق بل
لو نفى هذا ذكر العتق وقالا لم يذكر العتق وقال اولئك الثلثة بل
ذكر العتق لوجب ترجيح روايتهم واذا ثبت ان فيه ذكر العتق فقد
عين التيمي واشعث ان لفظ الحالفة وكل مملوك لي حر وجبر لم يخالفهما في
ذلك ولو خالفهما جبر وقال بل لفظهما وعلى ان اعتق كل مملوك لي حر
لوجب تقديم رواية واحد منهما على رواية جبر فكيف بروايتهما جميعا
فكيف وجبر لم يخالفهما البتة بل وافقهم والله اعلم ○ **فصل**
واما قول المعترض ليس في لفظ ابن عمر في هذه الرواية الامر بالتكفير
بل في لفظ حفصة وزينب خاصة فيقال له هذه غفلة ظاهرة
ففي لفظ الرواية المذكورة ان الزوج قال فاتيت ابن عمر فذكرت له ذلك
فارسل اليها ان كفري يمينك فقام ابن عمر فاتاها فقال ارسلت فلانة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم وزينب ان تكفري يمينك فابيت قالت
يا ابا عبد الرحمن حلفت بالهدي والعتاقة قال وان كنت حلفت فكان
هذا المعترض نظر الى قول ابن عمر حين اتاها فقال وان كنت حلفت
فلم يقل وكفري ولم ينظر الى قوله في اثناء الحديث اتيت فذكرت ذلك له
فارسل اليها ان كفري يمينك فابت ففيه ان ابن عمر ارسل اليها
ثم اتاها وفيه ان ابن عمر ارسل اليها بالتكفير وذكر عن حفصة
وزينب انهما امرتاها بالتكفير وقد تقدم نقل هذا من طرق متعددة
ثابتة تبين غلط من قال انهما لم يامراها بالتكفير محتجين بعدم ذكر ذلك
في بعض الروايات وايضا فيقال لو قدر انه لم يذكر في ذلك امر ابن
عمر بالتكفير فقد اتفقت الروايات كلها على ان ابن عمر امرها بالتكفير
[illegible] ذلك حميد والتيمي واشعث وغالب وغيرهم فالروايات كلها
[illegible] على ان ابن عمر امرها بالكفارة فلو قدر ان جبرا لم يذكر ذلك لم يكن
[illegible] فكيف وقد ذكره ○ **فصل** واما قوله وبين الطرفين
[illegible] ايضا يقرر هذا ان في الاول ان حفصة وزينب جاءتا اليها وفي

هذا انهما ارسلتا اليها فالجواب عنه ايضا ان هذه غفلة
ظاهرة فليس في حديث سليمان التيمي ان حفصة جاءت اليها وانما فيه ان
زينب جاءت اليها وفيه ان حفصة رضي الله عنها ارسلت وهكذا ذكره
المجيب في الطريق الذي رواه من رواية الاثرم ثنا عارم ثنا معتمر بن سليمان
ثنا ابي فذكره وفيه قال فاتيت حفصة ام المومنين فارسلت اليها
فاتتها فقالت يا ام المومنين جعلني الله فداك انها قالت كل مملوك لها حر
وكذلك رواية يحيى بن سعيد عن التيمي وكذلك في سائر الروايات
وانما اتاها زينب وابن عمر واما ام المومنين رضوان الله عليها فلم
تات اليها وهذا هو المناسب فان امهات المومنين قد امرن ان يقرن
في بيوتهن فلم يكن ليخرجن [illegible] واما زينب رضي الله عنها
ففيه انها جاءت اليها فقالت [illegible] وما روت قالت
يا زينب انها قالت كل مملوك لها حر [illegible] في الحديث بين زينب
وحفصة وان زينب اتتها [illegible] اليها بخلاف ما زعم هذا
الذي يظن من يظنه من كلامه [illegible] فاذا تثبت فيما
نقله وجد فيه تخليطا كثيرا لا عذر لاحد في الغلط فيه فيغلط على
لفظ الحديث ويجعله مضطربا وليس فيه اضطراب ولم تختلف الروايات
فيما ذكره ولكن من حديث جبر ان زينب ارسلت اليها وفي رواية
سليمان التيمي انها اتتها وليس هذا اختلاف بل ابن عمر ارسل اليها اولا
ثم اتاها ثانيا فيمكن ان زينب فعلت كما فعل ابن عمر ارسلت اليها
ثم اتتها وان قدر ان هذا اختلاف فمثل هذا لا يقدح في الرواية
باتفاق اهل العلم بالحديث بل الاحاديث التي في الصحيحين التي
اتفق المسلمون على صحتها يقع فيها مثل هذا بل غزوة بدر
والخندق وغيرها من الامور المتواترة يقع فيها مثل هذا بل
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقع فيها مثل هذا الاختلاف
لا يضر كاختلاف الرواة في مقدار ثمن بعير جابر وحديث

العلما على صحته واختلفوا في قدر ثمنه ○ فصل قال المعترض
ثم اني نظرت في هذا الاثر وجمع طرقه من كتب عبد الرزاق وابي بكر
البيهقي وابي عمر بن عبد البر وابي محمد بن حزم ليتبين الحق في ذلك وها انا
الخصها ههنا قال البيهقي اخبرنا ابو بكر محمد بن ابراهيم الفارسي
انا ابراهيم بن عبد الله الاصفهاني ثنا ابو الحرث فارس ثنا محمد بن
اسمعيل البخاري ثنا موسى بن اسمعيل ثنا اياس بن ابي تميمة ابو مخلد
صاحب البصري ثنا عبد الرحمن بن ابي رافع عن ابيه انه كان مملوكا لابنة
عم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فحلفت ان ما لها في المساكين صدقة
فقال ابن عمر كفري يمينك والجواب اما قوله
فانظر هذا الاختلاف العظيم الذي وقع في هذا الاثر في سنده وفي
متنه فيقال ليس فيه [illegible] عظيم بل واكثر ما سماه
اختلافا فليس هو باختلاف [illegible] اختلاف اليسير الذي انفرد
به بعض الرواة ليس بمؤثر بل القدح مثل هذا خلاف اجماع العلما
المتقدمين والمتاخرين فانهم كلهم [illegible] هذا الاثر بالتصديق
والقبول وصححوه فعامة اهل الحديث عملوا به والذين لم
يعملوا به لم يطعنوا في صحته ولا قدحوا في ذلك بل سلموا صحته بل
عارضوه فالقادح فيه مخالف لاجماع علما اهل الحديث العارفين
بالمنقولات الثاني ان رواة هذا الحديث من اجل علما المسلمين
واتقانهم فقد رواه غير واحد عن ابي رافع مثل ثابت البناني
وبكر بن عبد الله المزني وهما هما فانهما من اجل ثقات المسلمين
[illegible] العلما ومن اجل رجال الصحيحين وقد تابعهما عبد الرحمن
[illegible] رافع وعلي بن زيد بن جدعان ورواه عن بكر غير واحد
[illegible] سليمان التيمي وحميد الطويل واشعث بن عبد الملك
[illegible] وغالب القطان وجبر بن الحسن وبعض هولا يكفي لكونه
[illegible] رجال الصحيحين الثقات ورواه عن سليمان التيمي غير واحد من العلما

مثل يحيى بن سعيد القطان وابنه معتمر بن سليمان وعن اشعث مثل
محمد بن عبد الله الانصاري وروح بن عبادة والنضر وعن حميد
الطويل يحيى بن ايوب وغيره الى غير ذلك من الطرق التي لم نذكرها وبمثل
هذه الطرق يكون الحديث من احاديث الصحيحين فهل يطعن فيما يروى
بمثل هذه الاسانيد الا من هو من ابعد الناس عن طريقة اهل العلم والدين
اما لنقص علمه واما لفساد قصده والا فصاحب علم ودين لا يتصور
ان يقدح في مثل هذا الحديث المروي بمثل هذه الطرق وابو رافع
هو الصايغ وهو من المخضرمين من اكابر التابعين الثقات من اجل رجال
الصحيحين وان قدر انه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو من
الصحابة وهو ارفع قدرا من الصايغ فعلى كل تقدير قد اتفق العلما على
انه من الثقات الوجه الثالث ان قوله بعضهم قال في الحالفة انها
الانصارية وبعضهم قال انها بنت عم عمر فيقال له الرواية بانها
ابنة عمر لعمر اثبت من كونها بنت عمه ولا منافاة بين كونها انصارية وكونها
بنت عمة عمر هكذا في حديث ابن وهب عن يحيى بن ايوب عن حميد عن
ثابت البناني وبكر بن عبد الله المزني عن ابي رافع وكان ابو رافع عبدا
لليلى بنت العجما ابنة عمة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي حديث عبد الرحمن
بن ابي رافع عن ابيه انه كان مملوكا لابنة عم عمر بن الخطاب واما قوله
لامراة من الانصار فهو من رواية جبير بن الحسن وساير الروايات
قالوا ليلى بنت العجما ولم يذكروا انها انصارية ولا انها ابنة عمة وبكل حال
فالمراة معروفة باسمها واسم امها ليلى بنت العجما وهو اسم غريب لا يعرف
فيه اشتراك مع كثرة الاشتراك في اسما الاعلام فهي متميزة بهذا الاسم
معروفة عند العلما لم تشتبه بغيرها واما كونها انصارية
وبنت عمة لعمر او بنت عم له فهذا لا يضر جهله والاختلاف
يعرفها ويميزها عن غيرها ولا يجعل مثل هذا قدحا في الحديث
او معاند فان كثيرا من الناس المشهورين يختلف في بعض

لو كان مرفوعا لكان من اجل ما يرويه البخاري ومسلم لكن هما انما وضعا كتابيهما للمرفوعات لا للآثار والا فبدون هذه الطرق

ولا يقدح ذلك في معرفتهم كما يقال في ابي رافع مولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه مولى النبي صلى الله عليه وسلم وقيل مولى العباس فهل
يقدح ذلك في معرفته التي يحتاج اليها في العلم الرابع ان هذه ليست هي
الرواية للحديث حتى يحتاج الى معرفتها بل هي المستفتية وانما الراوي
مولاها ابو رافع وهو معروف نفسه باتفاق اهل العلم ولو لم يسم هذه
المراة لم يقدح ذلك في العلم بجواب الصحابة ولهذا لا يسمى في بعض
الروايات فذكر اسمها لا يحتاج اليه ولا الى معرفته وحينئذ فاذا
قدر الاختلاف في ذلك كان اختلافا عن امر خارج عن المقصود لا يقدح
في العلم بالمقصود وهذا كما ان الثلثة الذين خلفوا المذكورين في
قوله تعالى وعلى الثلثة الذين خلفوا لا يحتاج معرفة ما اخبر الله به من
توبتهم الى معرفة اسمائهم ثم اذا عرفت اسماءهم وانهم هلال بن امية
وكعب بن مالك ومرارة بن الربيع والزهري قد ذكر في روايته ان
هلال وامية شهدا بدرا وخالف الزهري غيره وبعضهم يقول مرارة
بن ربيعة فالاختلاف في مثل هذا لا يقدح في العلم باسمائهم فضلا ان
يقدح في العلم المقصود من قصتهم وكذلك روي في الصحيح ان
اعرابيا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فساله عما فرض الله عليه فذكر الصلاة
والزكوة والصيام وهو لا يسمى في كثير من الروايات وفي بعضها سمي

فصل واما الراوي عنها فهو ابو رافع الصايغ مولى ليلى
بنت العجما من قدما التابعين من رجال الصحيحين كما ثبت ذلك في الروايات
الثابتة وكما ذكر ذلك عامة العلما وروى عنه بكر وثابت وعلي بن زيد
وغيرهم وابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس هو مولى
ليلى بنت العجما بلا ريب فان ذاك مات قديما بعيد قتل عثمان رضي الله عنه سنة
ثلثين لم يدركه احد من هولا مثل بكر وثابت وامثالهما وهذا
قطعا قال الحافظ عبد الغني نفيع ابو رافع الصايغ
ادرك الجاهلية ولم ير النبي صلى الله عليه وسلم انتقل الى البصرة روى عن

ابي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وعبد الله
بن مسعود وزيد بن ثابت وابي موسى وابي هريرة وحفصة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم روى عنه الحسن البصري وبكر بن عبد الله المزني
وثابت البناني وعلي بن زيد بن جدعان ومروان الاصفر وخلاس بن عمرو
وسمى اخرين وقال ابو عبد الله بن منده في كتاب الكنى ابو رافع
الصايغ بصري ادرك الجاهلية روى عن عمر بن الخطاب روى باسناده
عن ثابت عن ابي رافع قال عليه في الجاهلية سنة سبع
روى عنه الحسن وقتادة ثم قال ابو رافع مولى عمر بن الخطاب حدث
عن عمر ويقال مولى ليلى بنت العجماء انا خيثمة انا اسحق عن عبد الرزاق
عن ابن التيمي عن ابيه عن بكر بن عبد الله المزني حدثني ابو رافع مولى
ليلى بنت العجماء انا محمد بن يعقوب نا عبد الله بن احمد بن حنبل نا ابي
قال سالته عن ابي رافع مولى عمر فقال روى عنه الحسن وبكر بن عبد الله
المزني وثابت البناني وخلاس بن عمرو ومروان الاصفر وعلي بن
زيد قلت لابي روى بكر انه مولى ليلى اراه ابو رافع مولى ليلى اراه
ابو رافع مولى عمر فقال احسب ليلى اشترته من عمر وهما
عبدي واحد وكذلك ساير العلما المصنفين لم يذكروا ابا رافع الذي
يروي عنه بكر بن عبد الله وعلي بن زيد بن ثابت البناني ونحوهم من
البصريين الا ابا رافع الصايغ واسمه نفيع وقالوا انه انتقل من المدينة
الى البصرة ولهذا كان المفتون له عن هذه القصة هم من اهل المدينة والرواة
عنه من اهل البصرة قال عبد الرحمن بن ابي حاتم في كتابه نفيع ابو
رافع الصايغ روى عن ابي بكر وابن مسعود روى عنه الحسن وثابت
البناني وعلي بن زيد سمعت ابي يقول ذلك سالته عنه فقال ليس
وقال النسائي في كتاب الكنى ابو رافع نفيع الصايغ روى
ثابت وقال ابو القسم الالكائي في رجال البخاري نفيع
الصايغ البصري عن ابي بكر وابن مسعود روى عنه الحسن وقتادة

روى

البناني تحول اليها من المدينة يقال انه ادرك الجاهلية سمع ابا هريرة
روى عنه الحسن وبكر بن عبد الله المزني وثابت البناني وقتادة وقال
ابو بكر بن فنجويه في رجال مسلم نفيع الصايغ ابو رافع البصري عن ابي
هريرة روى عنه الحسن البصري وبكر بن عبد الله المزني وثابت البناني
وخلاس بن عمرو وحميد بن هلال وذكر اخرين والرواية التي
في تاريخ البخاري عن عبد الرحمن بن ابي رافع انه كان مملوكا لابنة عم عمر بن
الخطاب قال ابن عمر كفرى يمينك بين انه ليس هو ابا رافع مولى النبي
صلى الله عليه وسلم فان ذاك لم يكن مملوكا لليلى بنت العجماء التي يقال انها
ابنة عم عمر باتفاق العلما واذا قال قايل يحتمل ان يكون هو ابا رافع
مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل هذا ان كان حقا لا يقدح في
الحديث بل يزيده قوة فان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم من
الصحابة فهو اجل من ابي رافع الصايغ وان كان من جعله ابا رافع مولى
النبي صلى الله عليه وسلم قد غلط في ذلك فغلط هذا الظان لا يقدح في
صحة الحديث فتبين ان الحديث صحيح ثابت على كل تقدير وليس لنا حاجة
الكلام على ما ذكره البخاري في تاريخه فانه اولا لم يصرح بان هذا المذكور
في حديث العتق عبد الرحمن بن ابي رافع صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وانما
ذكر الروايات في هذا الباب ليعرف ما روي ويميز بين ذلك ولهذا ذكر
ابن ابي رافع عن ابيه مولى لحفصة ومعلوم ان هذا ليس ابا رافع مولى
النبي صلى الله عليه وسلم بل يمكن ان يقال انه الصايغ وانه نسب الى حفصة
كما نسبه الى ابيها ولو قدر ان بعض الناس ظن انه ذاك فهذا الظن
[illegible] قطعا ولو قدر انه صواب لم يقدح في صحة الحديث واما قول
[illegible] ان ابا رافع الصايغ لا يكون مملوكا لها ومولى النبي صلى الله عليه وسلم
[illegible] وهو يدل على خطا من جعله الصاحب وعامة العلما على انه
[illegible] تقدم كلامهم وما علمت احدا صرح بنقيض هذا وان قدر انه
[illegible] فقد غلط واما قوله ان ابا رافع الصايغ لا يعرف في ولده من اسمه

عم

عبد الرحمن فهذا نفى ما لم يحمله الرجل فقد يكون له ولد اسمه عبد الرحمن ولم يعرفه وان قوله انه لم يكن له ولد تعارضه ان يكون رواه اياس بن ابى تميمة عن عبد الرحمن فغلط فيكون وجودها كعدمها وهذا لا يقدح فى رواية الثقات الاثبات الذين ذكروا انه كان مولى للملى بنت العجماء وان بكلام حلفت ومثل هذا التصحيح يحفظها صاحبها لانه هو كان المبتلى بها وهو الذى اراد ان سيدته ان تفرق بينه وبين امراته وهو الذى ذهب الى من ذهب اليه من الصحابة وامهات المومنين ليسئلهما عن ذلك ويامرها باخراجها من بيتها فمثل هذا التصحيح يضبطها العامى اذا وقعت له فكيف لا يضبطها من هو موكول بحمل العلم ونقله وقد اخرجا فى الصحيح ما اخرجوه [illegible] عن عمر رضى الله عنه ○

فصل واما قولهم انهم اختلفوا فى صيغ اليمين فهذا غلط فلم يختلفوا فى صيغة اليمين فمالك يقول بكر واشعث انها قالت كل مملوك لها حر ان لم تفرق لانها فى روايته حلفت بالعتاق فان هذا يسمى حلفا بالعتاق بلا ريب وان كان الثقات ذكروا زيادة لم يذكرها غيرهم لم يكن هذا من الاختلاف القادح فى الحديث عند اهل العلم بل هذا كثير من احاديث الصحيحين وغيرهما من المتابعات وكذلك الامر بالتكفير لم ينفرد به احد من الرواة بل كلهم ذكروه لكن بعضهم يحفظه ويذكره عن ابن عمر لكونه راجحا اكثر من غيره وبعضهم يستثنيه بعض العلة وقد تقدم ان عامة العلماء بينوا ذكر التكفير فيه من الصحابة كلهم ولو قدر انه اشتط عن بعضهم فالاختلاف ان بعض العلماء بالتكفير وبذلك تحصل المقصود ومثل هذا يقع كثيرا [illegible] النبى صلى الله عليه وسلم يقع فى الاحاديث المتفق على صحتها [illegible] الالفاظ اكثر من هذا كما فى حديث ابن عمر نهى [illegible] عليه وسلم صدقة الفطر على كل صغير وكبير ذكر وانثى [illegible] نادما للرد وغيره من المسلمين ولم يجعل ذلك علة [illegible] اهل الحديث

مالك ○ **فصل** وقوله ان هذا الاختلاف والاضطراب يوجب التوقف فى هذا الاثر **عنه** اجوبة احدها ان هذا باطل قطعا ما فتاك اهل العلم كلهم متفقون على تلقى هذا الاثر بالقبول كما يتلقى امثاله من الاخبار الصابة وكلهم يحتج بما فيه من ان العجماء لم تستاز عوا فى شىء من ذلك الا فى ذكر العتق لكون الامام احمد لم يبلغه الا طريق البتى واما الذين بلغهم طريق اشعث بن عبد الملك مع البتى فلم يلتفت احد منهم فى ذكر العتق بل جزموا بانتفاء الافتاء بالعتق فمن ذكر فيه من العجماء حتى صح بمجموع ذلك من لا يقول به كان حجة على من لا يقول به كان حجة على [illegible] اذا روى الاشر بهذه الاسانيد الصابة التى [illegible] غرة الجارى وعطل صح تعدد الطرق وشهره الرجال بالضبط ان لم [illegible] تعلم فيها او لم تكف يجوز ان يتوقف فيه لجواز ان يكون [illegible] لكون اباما فع لم يعلم بوجه ان [illegible] انصاريه وبعضهم ظنها [illegible] فيه فى الرواية [illegible] الثقات الاثبات [illegible] يذكروا انها انصاريه ولا انها غير انصاريه جزموا بذكرها [illegible] وفيهم من لم يسمها فلو قدر طرح رواية اولئك لم يكن هذا قادحا فى رواية هولاء الثقات الاثبات حتى انه يجوز القدح بمثل ذلك فى الشهادة فلو شهد عدد من الشهود وقدر ان بعضهم اختلفوا اختلافا يقدح فى شهادتهم لم يقدح ذلك فى شهادة من لم يختلفوا ولم يذكروا [illegible] يقدح فى شهادتهم مع العلم بان باب الرواية اوسع من باب الشهادة [illegible] الثانى ان كان هذا الاختلاف موجبا للتوقف حديث [illegible] لتوقف فى حديث عثمان بن حاضر بالاختلاف الكثير المذكور فيه وفى الثقات الاثبات عن الصحابة اولى واحرى [illegible] اعلم ان [illegible] فى حديث عثمان بن حاضر اعظم بكثير من القوادح فى حديث البتى

عبد الرحمن فهذا نفي ما لم يعلمه الرجل فقد يكون له ولد اسمه عبد الرحمن ولم
يعرفه وان قدر انه لم يكن له ولد فغايته ان يكون رواية اياس بن ابي
تميمة عن عبد الرحمن غلطا فيكون وجودها كعدمها وهذا لا يقدح في
رواية الثقات الاثبات الذين ذكروا انه كان مولى لليلى بنت العجماء وان
مولاته حلفت ومثل هذه القصة يحفظها صاحبها لانه هو كان المبتلى
بها وهو الذي ارادت سيدته ان يفرق بينه وبين امراته وهو الذي
ذهب الى من ذهب اليه من الصحابة وامهات المومنين لينهيها عن ذلك
ويامرنها بما يخرجها من يمينها فمثل هذه القصة يضبطها العامي اذا
وقعت له فكيف لا يضبطها من هو معروف بحمل العلم ونقله وقد
اخرجا له في الصحيح ما اخرجوه مثل حديثه عن ابي هريرة رضي الله عنه ٥

فصل واما قوله انهم اختلفوا في صيغة اليمين فهذا غلط
فلم يختلفوا في صيغة اليمين فان قول بكر واشعث انها قالت كل مملوك
لها حر ان لم يفرق لا ينافي رواية جرير انها حلفت بالعتاقة فان هذا
يسمى حلفا بالعتاقة بلا ريب واذا كان الثقات ذكروا زيادة لم يذكرها
غيرهم لم يعد هذا من الاختلاف القادح في الحديث عند اهل العلم بل
كثير من احاديث الصحيحين وغيرهما بهذه المثابة وكذلك الامر
بالتكفير لم ينفه احد من الرواة بل كلهم ذكروه لكن بعضهم يختصر الحديث
فيذكره عن ابن عمر لكونه راجعها اكثر من غيره وبعضهم يستوفيه فيذكره
عن الثلثة وقد تقدم ان عامة العلماء بينوا ذكر التكفير فيه عن الصحابة
كلهم ولو قدر انه اسقط عن بعضهم فلا خلاف ان بعض الصحابة امر
بالتكفير وبذلك يحصل المقصود ومثل هذا يقع كثيرا في احاديث
النبي صلى الله عليه وسلم يقع في الاحاديث المتفق على صحتها [illegible]
الالفاظ اكثر من هذا كما في حديث ابن عمر فرض رسول الله
عليه وسلم صدقة الفطر على كل صغير وكبير ذكر وانثى [illegible]
زاد مالك وغيره من المسلمين ولم يجعل ذلك علة في اصل الحديث

مالك ٥ **فصل** وقوله ان هذا الاختلاف والاضطراب
يوجب التوقف في هذا الاثر **عنه اجوبة** احدها
ان هذا باطل قطعا باتفاق اهل العلم فكلهم متفقون على تلقي هذا الاثر
بالقبول كما يتلقى امثاله من الاخبار الثابتة وكلهم يحكي ما فيه عن هولاء
الصحابة لم يتنازعوا في شيء من ذلك الا في ذكر العتق لكون الامام احمد لم
يبلغه الا طريق التيمي واما الذين بلغهم طريق اشعث بن عبد الملك
مع التيمي فلم يطعن احد منهم في ذكر العتق بل جزموا بنقل الافتاء بالعتق
عمن ذكر فيه من الصحابة حتى صرح بصحة ذلك من لا يقول به كابن حزم
وثبته من لا يقول به كابن جرير الطبري الثاني انه اذا روى الاثر
بهذه الاسانيد الثابتة التي هي من اجل شروط البخاري ومسلم مع
تعدد الطرق وشهرة الرجال بالصدق والدين بل والعلم والفقه
فكيف يجوز ان يتوقف فيه لمجرد كون المراة المستفتية لم تعلم قبيلتها او
لكون ابا رافع لم يعلم مولاه ان قدر ذلك او لكون بعض الرواة ظنها
انصارية وبعضهم ظنها قرشية فان مثل هذا لا يضر لا جهله ولا الاختلاف
فيه في الرواية ثم جمهور الثقات الاثبات لم يذكروا قبيلتها البتة فلم
يذكروا انها انصارية ولا انها قرابة لعمر بل ذكروا اسمها ليلى بنت
العجماء وفيهم من لم يسمها فلو قدر طرح رواية اولئك لم يكن هذا
قادحا في رواية هولاء الثقات الاثبات حتى انه لا يجوز القدح بمثل
ذلك في الشهادة فلو شهد عدد من الشهود وقدر ان بعضهم اختلفوا
اختلافا يقدح في شهادتهم لم يقدح ذلك في شهادة من لم يختلفوا ولم يذكروا
ما يقدح في شهادتهم مع العلم بان باب الرواية اوسع من باب الشهادة
الثالث انه ان كان هذا الاختلاف موجبا للتوقف في حديث ليلى بنت
[illegible] التوقف في حديث عثمان بن حاضر بالاختلاف الكثير الذي فيه ومخالفته
[illegible] الثقات الاثبات عن الصحابة اولى واحرى بل لا يستريب عالم ان
[illegible] في حديث عثمان بن حاضر اعظم بكثير من القوادح في حديث ليلى

بنت العجما وحينئذ فقول القايل ان الايمه لم يعتنوا بالاثار كما اعتنوا
باخبار النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر عللها والاختلاف فيها وتحقيق الصواب
فيه لانهم راوا ان الخطب في نقل مذاهب العلما يسير هو حجة عليه في احتجاجه
بحديث عثمان بن ابي حاضر على مذاهب الصحابه مع كثرة اضطرابه وعدم معرفة
شهرة رواته بالعلم والضبط ومخالفته لما هو الثابت المعروف عن الصحابه
واتفاق اهل العلم على عدم اتباعه فما ذكره بكونه طعنا في حديث عثمان
بن حاضر اولى من كونه طعنا في حديث ليلى وغايه ما يقال انه لم يثبت لا هذا
ولا هذا فلا يثبت عن الصحابه رضي الله عنهم في الحلف بالعتق شي لا الزام ولا
القول بالتكفير كما لم يثبت ذلك عنهم في الحلف بالطلاق واما
التابعون فقد ثبت بينهم النزاع في الحلف بالعتق من وجوه ثابته كما
تقدم وحينئذ فثبت النزاع في العتق وهو المطلوب اذا المقصود ان
الامه لم يتفق على ان العتق المحلوف به يلزم فمتى ثبت النزاع عن الصحابه او
عن التابعين اذا لم يكن عن الصحابه في ذلك شي حصل المقصود واذا لم
يكن اجماع فما تنازع فيه المسلمون وجب رده الى الله والرسول
وايضا فما ذكره من عدم الاعتنا بنقل الاثار لانهم راوا ان الخطب في نقل
مذاهب العلما يسير يسد عليه طريق المعرفه باجماع العلما فانه اذا
كان قول الواحد والاثنين والثلثه من الصحابه لم يثبت عنده مع نقله بهذه
الطرق المشهورة المتصلة فكيف يثبت عنده قول كل واحد من علما الصحابه
او علما التابعين او تابعي التابعين مع انه ليس معه نقل يسند عن جمهورهم
بل غايه ما عنده نقل عن بعضهم واكثر النقل هو دون هذا النقل في
الصحة وما كان اقوى من هذا فغايته ان يثبت النقل فيه عن عدد من اهل
العلم ليس معه نقل عن كل واحد واحد والعلما عنده لم يعتنوا بنقل
مذاهب السلف فاذا كان معرفه اقوال بعضهم مما يتوقف فيه عنده
لا يتوقف في نقل مذاهبهم كلهم مع انتفا النقل المسند في ذلك بل
المرسل فانه ليس احد ممن ينقل الاجماع يسمي كل واحد من علما الصحابه
التابعين

ان فاما ان يجعل قوله ما رواه عثمان بن حاضر فوق ما رواه
[illegible] فهذا لا يقوله عالم فتبين ان ما قاله العلما قاطبه
[illegible] تضمنه ذكر الحلف بالعتق في حديث ليلى بنت العجما هو
[illegible] بالكفارة في قوله ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر وان من اثبت
[illegible] الروايه وزعم انهم لم يفتوها بالكفارة الا في غير العتق فهو مع
[illegible] لعلما المسلمين المتفقين على خلاف هذا قوله ظاهر الخطا
[illegible] هذا ايضا مما يظهر خطا التاويل الاخر وهو قوله يحتمل انه لم يكن
لها مملوك حين الحلف فان هذا مع مخالفته لمدلول الحديث هو خلاف ما
اتفق العلما على فهمه من هذا الحديث وخلاف ما نقلوه عن هولا الصحابه

الجواب الثالث ان المستفتيه خاطبها واحد بعد واحد
من الصحابه وهي تخبر كل واحد منهم بيمينها وتقول قلت ان لم افعل كذا
فكل مملوك لي حر ولم يسالها احد منهم هل لك مملوك ام ليس لك مملوك
ولا قال لها كفري يمينك الا العتق وترك الاستفصال في حكايه
الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال وهذا لا يناقض
قولنا حكايه الحال اذا تطرق اليها الاحتمال كسلها ثوب الاجمال وسقط
بها الاستدلال بل كلاهما حق كما قاله العلما فالاول اذا سال سايل
بكلمه مطلقا فاطلق له الجواب كان السوال كالمعاد في الجواب فيعم صورة
اذا لم يكن هناك ما يدل على انه عرف اختصاص السوال ببعض الوقايع
كالذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني احرمت بعمرة وعلي جبه وانا
متضمخ بخلوق فقال انزع الجبه واغسل عنك اثر الخلوق واصنع
في عمرتك ما كنت صانعا في حجك فقوله احرمت بالعمرة مطلق
لا يخص الاحرام دون الميقات وقبله وقوله وعلي جبه مطلق
لا يخص جبه بيضا من صفرا فكان ترك استفصال النبي صلى الله عليه وسلم
له في حكايه حاله حين ساله مع قيام الاحتمال ينزل منزلة قوله من احرم بعمرة
وعليه جبه فلينزعها سوا احرم قبل الميقات او بعده وعلى اي لون كانت الجبه

عنك

وكذلك الاعرابي لما سأله فقال اني وقعت على امرأتي في رمضان
بالكفارة ولم يسأله هل انزلت ام لم تنزل دل على عموم الجواب
سئل عن قارة وقعت بسمن فقال القوها وما حولها وكلوا سمنكم
يسأل هل كان جامدا او مائعا دل على عموم الجواب لا سيما
ان الغالب بالمدينة ان يكون مائعا وورد في رواية انه
كان جامدا وان كان مائعا ضعيفة كما قدمت في موضع اخر واما
بطريق الاحتمال الى احكام الاحوال فمما يحكى من حال النبي صلى الله
عليه وسلم انه فعل فعلا يحتمل وجهين مثلما روي بلال انه صلى في البيت
وكعتين والمصلي تارة يصلي فرضا وتارة يصلي نفلا والصلاة الواحدة
لا تكون نفلا وفرضا فان الفعل لا يعم كما يعم القول فلا يمكن ان
يقال كانت الركعتان فرضا وكانتا نفلا فهو لا الجواب لما ذكرت
بينهما وانما قالت ان لم افرق بينك وبين امرأتك فمالي يدي وكل
مملوك لي حر وانا يومئذ يهودي ويوما نصراني وامرأتي وامرأتي كل واحد بكفارة
يمينها مطلقا ومني بيني واحد حلفت بها على فعل واحد بهذه اللوازم
ولم يسألها احد منهم هل ذلك مملول ام لا كان هذا مما يدل دلالة بين
اقوى الدلالات بل دلالة قطعية على انهم افتوهم بالكفارة في الجميع وسواء
كان لها مملول ام لم يكن **الجواب الرابع** ان عن
مولاة اي رافع وابو رافع كان مملوكها وليس في الحديث انها كانت
قد اعتقتهم **الخامس** ان من ليس له مملوك لا يقول في يمينه وكل
مملوك لي حر ولا جرت في عادة الناس بذلك كما ان من ليس له امرأة لا يقول
في يمينه كل امرأة لي طالق ومن ليس له ماشية لا يقول وكل بعير لي هدي
ومن ليس له دار لا يقول كل دار لي وقف ومعلوم ان المرجع في دلالة
الالفاظ واللغات الى عادة الناس التي اعتمدوها في خطابهم فاذا
حملنا كلام المتكلم على ما لم يجر عادة متكلم باراده تعسف الاستدلال
باللغات وانسب باب البيان الذي امتن الله عز وجل به على عباده حيث

ابن عباس فقال اني نذرت ان انحر نفسي فقال ابن عباس
لكن رسول الله اشوه حسنه ثم قال ابن عباس وقد بناه
عليهم قال البيهقي فأول على انه اراد برسول الله ابراهيم قال
وروى عن ابن عباس بمعنى نذر ان يذبح نفسه هو اخوي وروى
باسناده الثابت عن الاعمش عن سالم بن ابي الجعد عن كريب عن ابن
عباس قال اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر نفسي قال وعندنا ابن
ابن رجل يريد ان يخرج الى الجهاد ومعه ابواه وابن عباس مشغول به
يقول له اقرع ابوبك قال يحمل الرجل يقول اني نذرت ان انحر نفسي
فقال له ابن عباس ما اصنع بهذا الذي يريد ان ينحر نفسه فاخرج ابن
عباس من الرجل وابو بكر [illegible]
على ركبتيه ويدان نحر نفسه [illegible]
لو دت ان محل ذلك خصال ان [illegible]
اقرب الارحام اليك وان [illegible]
اذهب فانحر كل عام بدنة لا تفسد الفروج [illegible]
قال كريب فتوفي عامين فما اعلم الثالث الا ذبح ما تعمل قال [illegible]
الدوري عن الاعمش بمعناه وزاد قال الاعمش فبلغني عن ابن عباس
انه قال لو اعتل على امر تهكبش قال البيهقي وقد روي من وجه اخر عن
ابن عباس انه امر في هذه المسئلة بكبش وروى البيهقي من حديث اسحق الازرق
عن ابن عون حدثني رجل ان رجلا سأل ابن عمر عن رجل نذر ان لا يتكلم
اخاه فان كلمه تصدق بثلث المقام والركن ايام التشريق فقال يا اخا
ابلغ من وراك انه لا نذر في معصية الله لو نذر ان لا يصوم ومتى صام كان
خيرا له ولو نذر ان لا يصلي فصلى كان خيرا له من صاحبك فليكفر عن يمينه
وليكلم اخاه فهذه الآثار ثابتة عن ابن عباس ما فاق اهل العلم وقد
تبع ابن عباس جمهور العلماء كمالك وابي حنيفة واحمد وغيرهم وقال
مالك من حلف فقال انا انحر ابني ان فعلت كذا فحنث فعليه كفارة يمين

نهو نحره

وقال مرة ان كان نوى بذلك الهدي عليه هدي وان كان لم ينو
شي عليه لا هدي ولا كفارة وقال مرة ان نذر ذلك عند مقام
فعليه هدي وان لم يقل عند مقام ابراهيم فكفارة يمين وقال
حنيفة من نذر ذبح ولده فعليه شاة وطايفة لم تتبعه بل قالوا لا
في ذلك كالشافعي ويذكر هذا رواية عن احمد وظاهر مذهبه
كما قال ابن عباس لكن افتى احمد في غير موضع بكفارة يمين كما روي
عن ابن عباس من رواية القسم وهو اختيار طايفة من اصحاب احمد
كابي الخطاب وابي محمد قالوا لان هذا نذر معصية ونذر المعصية فيه
كفارة يمين في ظاهر مذهب احمد كما نقل عن الصحابة في ذلك وافتى في
مواضع بكبش كما نقل عطاء وعكرمة عن ابن عباس وهو اختيار كثير من
اصحابه كالقاضي ابي يعلى واتباعه وطايفة من اصحابه كالخرقي وغيره قالوا
عن احمد فيمن حلف بنحر ولده روايتان احداهما يلزمه كفارة يمين
والاخرى يذبح كبشا لكن اكثر نصوص احمد يفرق بين ان يحلف
بذلك وبين ان ينذر ذلك وهو القول الرابع في مذهبه وهذا مقتضى نصوصه
بالجواب بكفارة يمين فيمن حلف بذلك وبالكبش فيمن نذر ذلك لان
من اصله ان من حلف بالنذر الواجب فعليه كفارة يمين فكيف اذا حلف
بالنذر الذي لا يجب بعينه بل يجب بدله ونظير هذا لو قال ان فعلت
كذا فعلي ان اصوم يوم العيد فهنا يجزيه كفارة يمين ولا يحتاج الى صوم
لا نزاع فيه فانه لو قال ان فعلت كذا فلله علي ان اصوم اجزاته كفارة
يمين وكذلك لو قال ان فعلت كذا فلله علي ان اهدي بدنة او مائة من
الابل اجزاته كفارة يمين بلا خلاف في مذهبه فكيف لا يجزي هنا كفارة
يمين واما اذا نذره على وجه التبرر يعتقد ان ذبح ابنه او نفسه قربة
يتقرب بها الى الله فهنا يكون الجواب بانه يذبح كبشا كما قال ابن عباس
ويقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة وهو ابراهيم فان الله يقول
قد كانت لكم اسوة حسنة في ابراهيم والذين معه وابراهيم صلى الله عليه وسلم

وسلم فقال ان الله لا يصنع بشقا اختك شيا مرها فلتختمر ولتركب
ثلثة ايام رواه احمد وابو داود والنساي والترمذي
وابن ماجه من حديث يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عن ابي سعيد
الرعيني عن عبد الله بن مالك عن عقبة بن عامر الجهني وقد اختلف
الناس في حديث عقبة وفي حكمه منهم من ثبت ذكر اليمين دون
الهدي ومنهم من عكس ومنهم من ضعفها قال البخاري
لا يصح فيه ذكر الهدي وهذا اشهر الروايتين عن احمد اختارها
اكثر اصحابه كالخرقي وغيره اوجب فيمن نذر المشي الى مكة وعجز عنه
كفارة يمين مع الركوب والقول الثاني ترجيح رواية من ذكر الهدي هو
احدى الروايتين عن احمد وابي حنيفة يلزمه دم وهو قول الشافعي
وافتى به عطا وهو قول مالك وابي حنيفة وابو حنيفة يقول
عليه هدي سوا عجز المشي او قدر عليه واقل الهدي شاة وهذا ماثور
عن ابن عباس نفسه انه افتى بالهدي وهذا يويد روايته عن النبي صلى
الله عليه وسلم والقول الثالث تضعيف الروايتين جميعا وانه
لا يلزمه مع العجز شي وهو القول الثاني للشافعي قال لا يلزمه مع العجز
كفارة بحال الا ان يكون النذر مشيا الى بيت الله الحرام فهل يلزمه هدي
فيه قولان واما غيره فلا يلزمه مع العجز شي وحجة هذا ان
ذكر البدنة والكفارة ليس في واحد من الصحيحين بل في الصحيحين
ايضا عن ثابت قال مر شيخ كبير يهادى بين ابنيه فقال صلى الله عليه وسلم
ما بال هذا قالوا نذر يا رسول الله ان يمشي قال ان الله عن تعذيب
هذا نفسه لغني وامره ان يركب فركب هكذا هو في الصحيحين من
حديث مروان الفزاري وغيره عن حميد عن ثابت عن انس ورواه
عبد الوارث عن حميد فذكر البدنة وصحح هذا محمد بن جرير الطبري
فقال صح الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم بما حدثني به عمرو بن بحر

عبد الوارث ثنا حميد الطويل عن انس قال راى رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجلا يهادى بين رجلين قال ان الله لغنى عن تعذيب
نفسه قالوا يا رسول الله انه نذر قال اركب وعليك بدنه قال
وصح المنبى بما حدثنى به سهل بن محمد السجستانى ثنا ابو عبد الرحمن المقرى
ثنا همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن عقبة بن عامر
ان اخته نذرت ان تمشى الى البيت فاتى النبى صلى الله عليه وسلم عقبة
بن عامر فسالهم قال ان الله لغنى عن نذر اختك فلتركب ولتهد بدنه
قال ابن جريج فقال كيف اسمع قال يجعل حديث حميد عن
انس فى ذلك حجة معتمد عليها ويجعل حديث ابن بشار ثنا
ابن ابى عدى عن حميد عن انس قال راى رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجلا يهادى بين ابنيه فقال ما بال هذا قالوا نذر ان يمشى قال ان الله
لغنى عن تعذيب هذا نفسه فامره ان يركبه وليس فيه ذكر الامر بهدى
ولا غنى فيه قال ابو زياده الحرل واجب قبولها وعبد الوارث
ثقة وزيادته مقبولة قلت ورواه مسلم ايضا من حديث ابى
هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك شيخا يمشى بين ابنيه
يتوكا عليهما فقال النبى صلى الله عليه وسلم ما شان هذا الشيخ قالوا كان
عليه نذر فقال النبى صلى الله عليه وسلم اركبى ايها الشيخ فان الله غنى عنك
وعن نذرك وفى حجة من قال انه لا كفارة فى نذر المعصية لان النبى
صلى الله عليه وسلم قال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان
يعصى الله فلا يعصه رواه البخارى وليس فى الصحيح ذكر كفاره ولذلك
لم يذكر الكفاره فى حديث ابى اسرائيل الذى نذر ان يقوم فى الشمس
ولا يستظل ولا يتكلم وفى حديث المراة التى نذرت ان تذبح ناقة
النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك
ولا فى معصية خشية على الصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان يحرم
انفه ومن المثلة ان ينذر ان يذبح
ماشيا فاذا نذر احدكم ان يحج
ماشيا فليهد بدنا وليركب
قال البيهقى

البيهقى ورواه محمد بن عبد الانصارى عن صالح وقال
فليهد بدنه وليركب وقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما
انه امره ان يركب ما مشى فجعل ذلك البدل كافيا وروى عن ابن
عباس رضى الله عنهما انه امره بذلك وبالهدى ايضا قال ابن وهب
اخبرنى مالك بن انس وعبد الله بن عمر عن عمرو بن دينار قال خرجت
مع حرمى على مشى حتى اذا كنا ببعض الطريق عجزت فارسلت مولى
لها الى عبد الله بن عمر يسالهم فخرجت معه فسال ابن عمر فقال مره فليركب
ثم ليمش من حيث عجزت وقال ابن وهب اخبرنى سفيان الثورى
عن اسمعيل بن ابى خالد عن الشعبى عن عبد الله بن عباس قال قال ابن
عباس وينحر بدنه وروى البيهقى باسناده عن
اسمعيل بن ابى خالد عن الشعبى عن رجل نذر ان يمشى الى
الكعبة فمشى نصف الطريق ثم ركب قال ابن عباس اذا كان عام قابل
فليركب ما مشى وليمش ما ركب وينحر بدنه وقد روى عن ابن عباس
موقوفا ومرفوعا فيمن نذر نذرا لا يطيقه كفارته يمين رواه ابو داود
ان جريج عن ابن ابى نجيح عن عكرمة عن ابن
عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا لم يسم كفارته
كفارة يمين وروى عنه ومن نذر نذرا لا يطيقه فليف به قال
البيهقى وبكذا روى عن طلحة بن يحيى ماره عنه عن عبد الله بن سعد بن ابى
ابى هند وقتاده عنه عن الخال بن عمر عن عبد الله بن سعد بن ابى
هند قال ورواه وكيع بن الجراح عن عبد الله بن سعد موقوفا
على ابن عباس قال وروى من وجه اخر عن ابن عباس وروى
باسناده من عبد الكريم عن عطاء عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال
كان لله فكفارته الوفاء به وما كان للشيطان فلا وفاء فيه وعليه كفارة يمين
قلت وقد روى جويرية ثنا ابو كريب ثنا ابو نعيم عن ابى اسامه

وهو ذبيح الجمام عن عكرمة عن ابن عباس قال من نذر لله فالوفاء وكفارة
نذر للشيطان فلا وفاء ولا كفارة ورواها باسناد ثابت
مسروق انه قال النذر نذران فنذر لله ونذر للشيطان فما لله
فالوفاء بهو ما كان للشيطان فلا وفاء ولا كفارة وقول ابن عباس
ما كان لله ففيه الوفاء وكفاره مع سائر الروايات الثابتة المستفيضة
عن ابن عباس يدل على انه لا يجزئ عن نذر شيء لله ان يفي به او يكفر
والوفاء انه يكون بفعل المنذور وفاء بفعل بدله وسواء كان المنذور
طاعة او معصية وسواء نذر او عجزه واما قوله في هذا الحديث فما كان
للشيطان فلا وفاء ولا كفارة فهي النذر الذي ينذر لغير الله كالنذر
للطواغيت وللكنائس والبيع وسجود الانبياء والصالحين وغير ذلك فان
النذر لها نذر لغير الله فهو كالحلف بغير الله فان عقبة بن عامر قال
النذر حلفة وهو الذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قصة اخته
وروي عنه انه قال كفارة النذر كفارة يمين رواه مسلم في صحيحه
ومن حلف بالمخلوق فان لم يكن يمينا محضة ولا كفارة فيها كذلك
من نذر للمخلوق فان نذر لله ما يعتقد قربة سقوط به الى الله
كيف وهو معصية كذبح نفسه او نذر المعصية على سبيل الحض والمنع
له على سبيل التقرب فهذا يمين ففيه كفارة يمين وبهذا
يظهر الفرق بين هذا وبين الحبس والسائبة ونحو ذلك فان من
الفقهاء من شبه نذر المعصية بالحبس وذلك لا كفارة فيها كما ان
منهم من شبه الوقف بالحبس والسائبة كما قال ابن سريج لا حبس
عن فرائض الله وروي ان ابا يوسف ومالكا تناظرا في الحبس
بحضرة الرشيد فقاس ابو يوسف على السوائب التي كان اهل الجاهلية
يسيبونها فاجابه مالك بان اولئك كانوا يسيبون لغير الله
وهذا الحبس لله فلا يشبه ما حبس لغير الله كذلك بنا
قال الشافعي في نذر المعصية اصل معقول قول عطاء في هذا انه ذهب الى

من عليه قضاء ولا كفارة قال الشافعي وانما ابطل الله النذر
في الحرام والسائبة انها معصية ولم يذكر فيه ذلك كفارة وبذلك جاءت
السنة والجمهور الذين يخالفون هذا يقولون النذر في الحي والسائبة
نذر لغير الله كما انها حبس لغير الله وهذا بخلاف النذر لله فانه كاليمين بالله
ولو حلف بالله ليفعلن معصية ولم يفعل لزمه كفارة يمين عند الاربعة
والجمهور كما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا
منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه والنذر لله اقوى من
الحلف باسمه فاذا كان من حلف به اذا لم يوف فلا بد له من الكفارة
فالناذر له اذا لم يوف فلا بد له من الكفارة بطريق الاولى لان هذا
التزم لله وذاك التزم به والتزام لترك النذر اعظم من ذم الحالف
الحانث ومن قال لا شيء في نذر المعصية فقوله من جنس قول من
قال لا شيء في الحلف على فعل المعصية واضعف والنبي صلى الله عليه وسلم
قد قال لا نذر ولا يمين في معصية ولا في ما لا يملك ابن ادم مراده
انه لا وفاء بذلك ليس مراده انه لا كفارة في ذلك فكذلك ما روي
من الحديث لا نذر فيما لا يملك وفي معصية فالمراد به انه لا وفاء
بذلك ليس مراده انه لا كفارة في ذلك والمعروف عن الصحابة الامر
بالكفارة لمن لم يوف بنذره مطلقا سواء كان المنذور معصية او مجهولا
عنه كما رواه احمد وعبد وابو داود والنسائي بالاسناد الثابت عن همام
عن قتادة عن الحسن عن هياج بن عمران الرحبي ان غلاما لابي ابن مجعل
لله عليه لئن قدر عليه ليقطعن يده فلما قدر عليه بعثني الى عمران ابن حصين
فسالته فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يحث في خطبته
على الصدقة وينهى عن المثلة فقال افعل لا بيك فليكفر عن يمينه وليتجاوز
عن غلامه قال وبعثني الى سمرة بن جندب فقال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة فقال افعل
لا بيك فليكفر عن يمينه وليتجاوز عن غلامه قال البيهقي وهذا اسناد

بالتكفير

الا ان الامر فيه موقوف على عمران ابن حصين وسمرة قلت
قال البيهقي ذلك لانه قد روي عن عمران مرفوعا لا نذر في معصية و
كفارة يمين وروي ذلك من وجوه وفيه للناس كلام مبسوط
غير هذا الموضع والمقصود هنا ذكر ما تقدم من رواية ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم في نذر اخت عقبة في امره لها بالهدي وفي امره لها بكفارة
يمين كما روي هذا وهذا جميعا عن عقبة بن عامر ولا منافاة بين الروايتين
فانها نذرت ان تحج ماشية غير مختمرة وروي حافية وعجزت عن الركوب
فاشتمل نذرها على معصية وهو ترك الاختمار وعلى معجوز عنه فان
المراة مامورة بالاختمار فاوجب في نذر المعصية كفارة يمين كما لو قالت
والله لاحجن غير مختمرة كما قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها
فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه واما المشي فهو طاعة فامرها
ان تمشي ما قدرت وتركب ما عجزت وتهدي هديا لان هذا لما نذرته صار
واجبا في النسك ومن ترك شيئا من النسك الواجب كان عليه هدي
والمقصود هنا ان ابن عباس رضي الله عنهما قد ثبت عنه انه افتى
بالكبش لمن نذر ذبح نفسه وجعل ذلك بدلا لان الله جعله بدل الذبح
الواجب على ابراهيم صلى الله عليه وسلم وكما جعل النبي صلى الله عليه وسلم
الهدي بدلا عما تركه الناذر من الركوب الذي اوجبه واما فتيا ابن
عباس بكفارة يمين فيحتمل انه افتى بذلك فيمن حلف بذبح ابنه فقال ان
فعلت كذا فلله علي ان اذبح ابني وهذا موافق لاصل ابن عباس وهو
ان الحالف بالنذر عليه كفارة يمين والناذر عليه المنذور او بدله وهو
اصل احمد بن حنبل وهو الماثور عن اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم واذا
عرف هذا عرف ان رواية عثمان بن حاضر التي فيها ان ابن عباس قال اما
الجارية فتعتق واما المال المنذور فاد زكاته واما نحر نفسك فانحري
بدنة وهو مخالف للروايات الثابتة عن ابن عباس التي لم يتنازع اهل العلم
في صحتها عنه فان كانت هذه الرواية ايضا محفوظة فغايته ذلك ان يكون

الانسان بمن هو دون الصحابة لكان فيه من القول بلا علم وتقويل
ما هو من الخطا ما لم يقولونه ما فيه من حق الله وحقهم وما
يتصل بذلك من الكلام في الدين بالباطل ما يكون اقل احواله
ان يكون مردودا على قايله الوجه الثالث ان هذا القول
لم يعرف عن احد من المسلمين قبل ابي ثور ولا نقله احد عن
احد قبل ابي ثور ولولا ان ابا ثور قاله لم يعرف به قايل في
الاسلام فلا يعرف في الاسلام من جعل في الحلف بالنذر والعتق
الكفارة والتزم الحالف بالطلاق الطلاق الا ابا ثور ولو
كان هذا مما يعرف عن الصحابة او يفهم من كلامهم لكان
هذا مما يتوفر نقل العلماء عنهم ولكان نقل ذلك عنهم اولى من نقله
عن ابي ثور واذا قيل هذا القول تركب من نقل الاجماع على الطلاق
والنزاع في العتاق قيل اول من حكى هذا الاجماع من العلماء هو ابو ثور
وابو ثور قد صرح عن نفسه بان مرادي في الاجماع الذي احكيه
عدم العلم بالمنازع فليس معه عن هولاء الصحابة الا عدم علمه بقولهم
في الطلاق واذا لم اعلم قول قايل في مسئلة وقد افتى في نظيرها لم يجز
ان اجزم عنه بان فتياه في نظيرها مخالف فتياه فيها بل اما ان اجعل قوله
في نظيرها كقوله فيها او اسكت عن التخريج فاما ان اجعل قوله في نظيرها
مخالفا لقوله فيها ثم احكم بخطاه فهذا لا يفعله احد من العلماء باحد
ممن هو دون الصحابة فضلا عن الصحابة ولا يجوز مثل هذا من يدري
ما يقول وما علمت عالما فعل هذا بالصحابة فان ابا ثور وان ظن الاجماع
فهو يقول بالفرق بين الطلاق والعتق فعلى قول ابي ثور يكون
هولاء الصحابة فرقوا بين الطلاق والعتق والفرق صحيح هو حكم الله
عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لا يقول ابو ثور انهم فرقوا واخطاوا
في الفرق ومن جعل هذا الفرق باطلا وسوى بين العتق والطلاق
اما في اللزوم واما في عدمه كسائر العلماء من الايمة كابي حنيفة ومالك

احد من صح

والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد بن حنبل بل داود
وغيره لم يحك احد من هولا اجماعا لا على وقوع الطلاق ولا ال[illegible]
والذين جاوا بعد ابي ثور مثل محمد بن نصر وابن عبد البر [illegible]
الاجماع الذي ظنه ابو ثور مع تسويتهم بين الطلاق والعتاق و[illegible]
نقلهم لاقوال الصحابة الذين افتوا في الحلف بالعتق بكفارة يمين
فهولا يلزمهم ان يخطيوا الصحابة وان يقولوهم ما لم يقولوه ويقولوا
مع ذلك انهم اخطاووا فيه ولا عندهم بذلك الا تقليد ابي ثور
في اجماع ليس عنده فيه الا عدم العلم ومن جزم بخطا الصحابة
ولا مستند له الا عدم علمه كان هو احق بالخطا من الصحابة ولا ريب
ان من ظن اجماعا في هذه المسلة فهو مخطي قطعا لا سيما من ظن اجماعا
على وقوع الطلاق فان النزاع في وقوع الطلاق معروف عن غير
واحد من العلما قديما وحديثا منهم من يقول الطلاق المعلق بالصفة
لا يقع بحال ومنهم من يفرق بين التعليق الذي يقصد به اليمين والذي
يقصد به الايقاع وعلى هذا القول فاذا قصد به اليمين لم يلزمه
وهل عليه كفارة على قولين فهذه ثلثة اقوال اخر للمسلمين وهي
اقوال فخطا من لم يعلم النزاع معلوم قطعا واما الصحابة الذين
خطاهم هولا فلم يقولوا قولا يظهر فيه خطاهم بل الكتاب
والسنة والاعتبار يدل على صواب اقوال الصحابة رضي الله عنهم فكيف
يحكم بخطاهم دون خطا الذين قد علمنا قطعا ان في نقلهم خطا
عليهم بل وعلى غيرهم من الصحابة والتابعين فانه من لم ينقل عنه من
الصحابة فتيا لا بالتكفير ولا باللزوم لا يجوز ان يقول هو كان
يعتقد لزوم الطلاق او الطلاق المحلوف به فكيف اذا كان من
قوله ان العتق المحلوف به لا يلزم بل يجزي فيه كفارة يمين كيف يجوز
مع ذلك ان يحكم عليه انه فرقا يعلم انه خطا وهو لم يفرق ٥
الوجه الرابع ان نقل المذاهب بالاستنباط والاستدلال

علم

[illegible] بذبح ابنه ثم حرم عليه ذلك فداه الله بذبح كبش وجعل هذا بدلا مما
[illegible] اولا من ذبح الابن والواجب بالنذر كالواجب بالشرع اذا
[illegible] الاصل انتقل الى البدل كما لو نذر ان يصوم يوما فافطر لعذر فانه
يصوم يوما مكانه ولهذا اذا ابدل المنذور بخير منه اجزاه كما لو نذر
ان يصلي بالمسجد الاقصى فصلى في احد المسجدين المسجد الحرام او مسجد المدينة
اجزاه ذلك ولهذا كان ظاهر مذهب احمد وابي حنيفة وغيرهما انه يجوز
ابدال الهدي والاضحية بخير منهما وهذا بخلاف تعيين الشارع فانه لا
يعين الشي الا وهو افضل من غيره واما الناذر فقد يعين الشي وغيره
افضل منه ولهذا جاز ان يفعل عن الميت كل نذر لم يفعله حتى الاعتكاف
والصلوة في اصح الروايتين عن احمد [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم جعل
النذر كالدين الذي في ذمة الميت [illegible] فالله
احق بالقضا ويقبل فيه [illegible] لا يفعل عنه العبادات
البدنية الا مع العجز لانه غير بدنه وليس بدل غيره افضل فصار كما اذا
نذر عبادة فاضلة ليس له ان يبدل ذلك الا اذا تعذر الاصل ولذلك
افتى ابن عباس فيمن نذر ان يطوف على اربع فقال يطوف طوافا
ليديه وطوافا لرجليه واتبعه احمد فانه لما نذر ان يطوف على اليدين
وليس ذلك بمشروع امره ان يبدل ذلك بالطواف على رجلين وقد
روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر اخت
عقبة بن عامر ان تهدي هديا لما تعجز عنه من المشي في الحج رواه ابو
داود في سننه من حديث همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان
اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى البيت ولانها لا تطيق ذلك
فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وان تهدي هديا ورواه
[illegible] همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان عقبة بن عامر قال
للنبي صلى الله عليه وسلم ان اخته نذرت ان تمشي الى البيت فقال ان
الله غني عن نذر اختك لتحج راكبة وتهدي بدنة قال البيهقي

ورواه هشام الدستوائي ولم يذكر الهدي بل قال ان الله عز وجل
نذرها فمرها فلتركب وكذلك روي عن خالد الحذاء عن عكرمة ولم
يذكر الهدي ورواه ابن ابي عروبة عن قتادة فارسله ولم يذكر
الهدي فيه قال ابو داود ورواه خالد عن عكرمة بمعناه وقد
عن عكرمة عن عقبة بن عامر دون ذكر الهدي فيه قلت وقد
روي من طريق ثابت عن عكرمة عن ابن عباس وفيه ذكر الهدي
وقد رواه احمد في المسند ورواه البيهقي بالاسناد الثابت
من حديث ابراهيم بن طهمان عن مطر الوراق عن عكرمة عن ابن عباس
قال ان اخت عقبة نذرت ان تحج ماشية وانها لا تطيق ذلك
ولفظ احمد عن عكرمة عن ابن عباس ان عقبة بن عامر سال
النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اختي نذرت ان تمشي الى البيت وشكى
ضعفها فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن نذر اختك
فلتركب ولتهد بدنة وروي ايضا من طريق ابن عباس في مثل ذلك الامر
بالكفارة وروي ايضا ذكر الهدي احمد وابو داود من حديث شريك
عن محمد بن عبد الرحمن مولى ال طلحة عن كريب عن ابن عباس قال جاءت
امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان اختي نذرت
ان تحج ماشية فقال ان الله لا يصنع بشقاء اختك شيئا لتخرج راكبة
ولتكفر يمينها وقال البيهقي تفرد به شريك وروي من حديث
عقبة بن عامر ولفظه في الصحيحين عن عقبة بن عامر قال نذرت
اختي ان تمشي الى بيت الله فامرتني ان استفتي لها النبي صلى الله عليه وسلم
فاستفتيته فقال لتمش ولتركب وفي رواية لمسلم جاء فيه غير
مختمرة وفي رواية لاحمد نذرت اختي ان تمشي الى الكعبة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشيها لتركب ولتهد
بدنة وفي رواية لاهل السنن ان اختي نذرت ان تمشي جاء فيه
غير مختمرة وفي لفظ ان تحج لله ماشية غير مختمرة فسال النبي صلى الله

الرحمن علم القران خلق الانسان علمه البيان ○ **فصل**
وما قول القائل او يكون المفتون تركوا ذكر العتق لها لعلمها
به وذكروا لها حكم اليمين المعروفة به وهو التكفير فمثل هذا
الكلام وامثاله لولا ان المعترض سطره لم يكن بنا حاجة الى ان
نذكره ونجيب عنه فانه وامثاله من كلامه مما يظهر فيه انه من جنس
كلام القرامطة الذين يحرفون كلام المتكلم عن مواضعه ويحملونه
على ما لم يخطر ببال احد من المستمعين انه اراده فان هذه المراة كانت
تعتقد ان يلزمها ما حلفت به من الهدي والعتق والكفر ولهذا جعلت
ذلك عذرا لها في الاصرار على اليمين وصارت تقول لكل واحد من
اوليك السادة حلفت بالهدي والعتاقة فيقولون وان كنت
حلفت بالهدي والعتاقة وتستعظم ان تحنث في يمينها لظنها لزوم
تلك الامور التي علقتها بالشرط وتقول لابن عمر باي انت وباي
ابوك قلت كذا وكذا تظهر له عظيم ما جعلته لازما لها من الهدي والعتق
والكفر وغير ذلك ثم مع هذا يقولون لها كفري يمينك لا يامرونها
بغير هذا افتظن ان هذه كانت تفرق بين الحلف بالعتق وغيره وترى
العتق يلزم والهدي والكفر لا يلزم ام كان الجميع عندها سواء في
اللزوم لان ذلك موجب عقدها وهي لم تكن تعرف ان امرا جعل لهذا
العقد تحلة فافتاها الصحابة بالكفارة وحدها ولم يامروها بشيء غير ذلك
ولا قالوا لها انه يعتق كلما في ملكك من الرقيق مع الكفارة فلو
قال بعض الناس كان الامر بالكفارة في الحلف بالكفر وحده والباقي
لازم كما يقوله بعض اصحاب ابي حنيفة كان قوله من جنس قول من قال
بل الكفارة في النذر والعتق لازم وكلاهما باطل قطعا وبطلانه
اظهر من بطلان قول من يقول بل الكفارة كانت في العتق والهدي
واما الكفر فلا كفارة فيه واما من قال الكفارة عن النذر
واما العتق فلازم والكفر لا شيء فيه كما يقوله من يقوله من نحو المعترض

معلوم ان قول هولا من ابعد الاقوال عن اقوال هولا
فانهم رضوان الله عليهم افتوا بالكفارة في الحلف بهذه
الثلثة او برابع معها وخامس فافتاها الصحابه في الحلف بذلك
بكفارة يمين وقالوا كفري يمينك فقول القايل ان
الكفارة عن بعض ما حلفت به وبعض ذلك يلزمها ولا يوثر فيه
التكفير وبعض ذلك لا يلزم ولا حاجة فيه الى تكفير مما نعلم
يقينا ان اوليك الصحابه لم يفتوا به بل ولا نقل عن احد من الصحابه
انه افتى به بل هذا القول وامثاله مخالف لكلما نقل عن الصحابه
في التعليق الذي يقصد به اليمين مع مخالفته لدلالة الكتاب والسنه
والقياس الجلي ٥ **فصل** قال المعترض ثم على تقدير
ان لا يكون شي من الاحتمالات المذكورة وانهم كانوا يعتقدون
التكفير في العتق لا يلزم منه اعتقادهم ذلك في الطلاق
لان العتق قربه والحالف لم يقصد التقرب بعتقه بخلاف
الطلاق فانه ليس بقربه فلا يشترط فيه ذلك قال
وهذا الفرق وان كنا لا نعتقده الا انه لا يمتنع ان بعض
الصحابه يعتقده فلا يجوز ان يلزمهم قياس ما يحتمل انهم يفرقون
فيه **والجواب** من وجوه احدها انا نحن
في الجواب الذي اعترض عليه لم يذكر عن الصحابه في الطلاق
نقلا فهذا الكلام لا يستحق الجواب الثاني ان يقال
لا يجوز لاحد ان يحكي عن الصحابه قولا يحكم فيه بخطاهم من غير
ان يكون في كلامهم ما يدل على ذلك وحينيذ فاذا جعل قول
هولا الصحابه هو الفرق بين الطلاق والعتاق مع الحكم
بان ذلك خطا كان هذا القايل قد قول اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم من الخطا الباطل عنده ما لم يقولوه ولا نقله
احد عنهم لا باسناد صحيح ولا ضعيف ومعلوم ان مثل هذا لو

بطريق الاولى والاحرى واما قول القايل العتق قربه والحالف لم يقصد
التقرب بعتقه بخلاف الطلاق فانه ليس بقربه فلا يشترط ذلك فيه فيقال
له لا ريب ان النزاع في اشتراط القصد في ايقاع الطلاق اظهر من النزاع في
اشتراط التقرب في ايقاع العتق فان طايفه ذهبوا الى ان طلاق الهازل
لا يقع وضعفوا الحديث الماثور فيه وقالوا لا يقع الطلاق الا بالنيه
وذكر ابو بكر عبد العزيز عن احمد في اشتراط النيه في الطلاق روايتين
وايضا فلا ريب في اشتراط قصد المتكلم به فلو اراد ان يقول طاهر فسبق
بطالق لم يلزمه فيما بينه وبين الله شي بلا نزاع واما كون العتق لا يقع الا
اذا قصد به المعتق التقرب الى الله فهذا من اغرب الاقوال وما علمت
هذا القول منقولا عن احد من العلما المعروفين المعتبرين وانما يحكى هذا
عن بعض الرافضه وبكل حال فهو قول معلوم الفساد فان عتق الكافر
يصح بسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابته عنه فغير واحد من الكفار
اعتق مملوكا له وانفذ النبي صلى الله عليه وسلم عتقهم كما انفذ ما فعلوه من
العطيه التي قصدوا بها الصدقه وقد قال عمرو بن العاص ان العاص بن
وايل نذر ان يعتق

وما يشترط فيه التقرب الى الله كالصلاه والحج لا يصح من كافر وان
قيل ان الكفار كانوا يقصدون بعتقهم التقرب الى الله ولهذا يثابون
على ذلك اذا اسلموا في اظهر القولين كما في الصحيح من حديث حكيم بن حزام
قال قلت يا رسول الله ارايت امورا كنت اتحنث بها في الجاهليه
من صدقه وعتاقه هل لي فيها من اجر فقال اسلمت على ما اسلفت
من خير ولا ريب مع ذلك انهم كانوا يعتقون لاسباب اخر
والكتابه جايزه بالنص والاجماع وهي معاوضه ولو
قال السيد لعبده ان اعطيتني الفا فانت حر فاعطاه عتق ايضا والمعاوضه
تمنع ان يكون قربه محضه وفي الجمله جعل العبد حرا اعاده له الى

الاصل وهذا امر لازم في الشرع سوا قصد ان يعتقه لله او يعتقه
لغرض اخر لكن ان اعتقه لله اثابه الله على ذلك واذا عمل لغير الله
لم يثبه الله كما اذا اعطى غيره مالا ملكه وان كان اعطاه لغرض ينال
منه من مال ونفع لم يعطه لله لكن ان اعطاه لله كان صدقة لله يثيبه
الله عليها واما حصول الملك للمعطي فلا يشترط فيه قصد التقرب
ولهذا لو علق العتق تعليقا يقصد به الايقاع عند الصفة لوقع
وان لم يقصد به التقرب وقد ذكر الاجماع على ذلك غير واحد وفي
الجملة فهذا مما لا يعرف فيه نزاع بخلاف الطلاق المعلق
بالصفة فان النزاع فيه معروف وهو في التعليق الذي يقصد به
اليمين اظهر واظهر فيمتنع ان يحمل كلام الصحابة على خلاف الاجماع الذي
لا يعلم فيه نزاع ولا يحمل على خلاف ما ظن من الاجماع الذي عرف
فيه النزاع فمن حمل كلام الصحابة على انهم افتوا بالكفارة لكون
العتق لا بد ان يقصد به التقرب فقد حمل كلامهم على خلاف اجماع
اعتقاد كونه اجماعا اظهر من اعتقاد كون الطلاق المعلق بالصفة
فضلا عن المحلوف به اجماعا فكان حمل كلامهم على ما لا يخالف ذلك
الاجماع وان خالف الثاني اولى من حمل كلامهم على ما يخالف الاجماع
الاول دون الثاني وايضا فالصحابة رتبوا الحكم على كون التعليق
يمينا فقالوا كفري يمينك وسووا في ذلك بين جميع ما علقه على وجه
اليمين والحكم المعلق باسم مشتق مناسب يدل على ان ذلك المعنى هو
المؤثر في الحكم فدل على ان المؤثر عندهم كونه قصد بالتعليق
اليمين لا كونه يقصد التقرب بالعتق وايضا فلو كان المانع كونه لم
يقصد التقرب بالعتق لكان ذلك يوجب ابطال العتق لا يوجب
الكفارة والصحابة اوجبوا كفارة يمين وكفارة اليمين لا تجب في
ايقاع العتق الذي لم يقصد به القربة عند احد من المسلمين كما ان
الكفارة لا تجب في ايقاع الطلاق الذي لم يقع فلم يقل احد ان من اوقع

الطلاق فلم يقع يلزمه كفارة يمين ولا ان من اوقع العتق فلم يقع
يلزمه كفارة يمين فضلا عن ان يقال ان من قصد ايقاع العتق لغير
الله فلم يقع يلزمه كفارة يمين بل لو نذر نذرا لغير الله لم يلزمه
كفارة يمين بلا ريب فلو نذر نذرا لبعض المخلوقات لم ينعقد
ولا كفارة فيه فان الناذر اما ان يقصد التقرب الى الله واما
ان يقصد التقرب الى غيره واما ان يقصد معنى اليمين لا يقصد التقرب
الى احد فهذه الاقسام الثلثة التي يسمى نذرا فان قصد التقرب
به الى الله لزمه الوفا وان قصد التقرب الى غيره كان شركا كما لو حلف
بغير الله وعليه ان يتوب الى الله من عقد هذا النذر ويستغفر ويؤمر ان
يفعل حسنة نحو هذا النذر كما يؤمر الحالف بغير الله كما في الصحيحين عن
ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال
في حلفه باللات والعزى فليقل لا اله الا الله ومن قال لصاحبه تعال اقامرك
فليتصدق وفي سنن النسائي وغيره عن ابي اسحق السبيعي عن مصعب
بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه قال حلفت باللات والعزى فقال لي اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس ما قلت ايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانا لا نراك الا قد كفرت فلقيته فاخبرته فقال قل لا اله الا الله وحده ثلث
مرات وتعوذ من الشيطان ثلث مرات واتفل عن شمالك ثلث مرات ولا
تعود له وفي لفظ النسائي وغيره ايضا فقال قل لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شي قدير واتفل عن شمالك ثلث
مرات وتعوذ بالله من الشيطان ثم لا تعد واما ان قصد معنى اليمين
اما بالنذر المفرد كقوله لله علي ان اقتل فلانا ان ظفرت بنذر علي ان اغير
على بني فلان ونحو ذلك واما بان يعلق على الفعل ما يلزم اذا قصده
ويقصد بالتعليق اليمين لا لزومه كقوله ان فعلت كذا فعلي الحج وعلي
عتق رقبة فهذا النوع يمين ومعلوم انه اذا قصد النذر لغير الله
ولم يقصد به اليمين لم يكن عليه كفارة يمين فلو كان الصحابة قد ابطلوا

العتق لكونه لم يقصد التقرب به الى الله لا لكون الحالف قصد اليمين
لم يكن عليه كفارة يمين فلما افتوه بكفارة يمين دل على انهم جعلوا هذا يمينا
لم يجعلوه من باب من قصد ان ينذر لغير الله او يتقرب الى غير الله او يعتق
لغير الله وايضا لو كان العلة ما ذكروه لم يجب كفارة لا في النذر ولا
في العتق كمن نذر لغير الله فانه من المعلوم ان النذر لغير الله لا يلزم
بل يشترط في النذر اللازم ان يكون الناذر قصد التزامه لله فان النذر
ان يلتزم لله وان كان قد التزمه على سبيل المقابلة لما حصل له من النعمة
وهذا احد الاسباب التي علل بها كراهة النذر قال ابو جعفر
محمد بن جرير بعد ان ذكر حديثي ابن عمر وابي هريرة في النذر انه لا ياتي
بخير وانه لا يرد القدر قال لا ينبغي لاحد ثبت عنده نهي النبي صلى الله
عليه وسلم ان ينذر فيكون جامعا بذلك من فعله خلا لا ضارة غير نافعة
منها تغريمه ما نذره من ماله اذ كان يلزمه بنذر ما نذر الوفا به من غير
اعتياض منه بذلك عوضا من ثواب الاخرة ولا من عرض الدنيا قلت
وهذا فيه نظر وكلام ليس هذا موضعه قال ومنها التقدم على
نهي النبي صلى الله عليه وسلم عما نهى عنه من النذر وغير مامون عليه بذلك
من فعله العقوبة من الله اما عاجله واما اجله ومنها الاستخفاف
بحق الله اذ جعل لما ساله من حاجته ان يصيب عوضا من ماله او من عمل
بدنه ولم يتمحض ما كان منه من ذلك لله خالصا لوجهه الا بعوض يعجل له
منه وقد ذم الله قوما عبدوه على هذا المعنى في كتابه فقال ومن
الناس من يعبد الله على حرف الاية غير ان الامر وان كان كذلك فان
على الناذر نذرا في طاعة الله الوفا به لاجماع الجميع نقلا عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الواجب عليه ذلك وقد روي عنه بذلك من
جهة نقل الاحاد اثار يستغني بنقل الجميع عنها غير انا سنذكر بعضها
ثم ذكر حديث القاسم عن عايشة وحديث عمر في نذره الاعتكاف

فصل

واما قول القايل فلا يجوز ان يلزمهم قياس

ما يحتمل انهم يفرقون فعنه اجوبة احدها انا لا نحتاج ان
نلزمهم ذلك ولم نكن ادعينا ان الصحابة قالوا ذلك حتى يقال فلا يجوز
الزامهم بذلك الثاني ان المفرق هو الذي يلزمهم القول الذي
هو عنده خطا واما نحن فلو الزمناهم لم نلزمهم الا ما هو عندنا
صواب فاي الفريقين اولى بالحق واتباع الصحابة وتعظيمهم الثالث
انه لا بد اذا كانوا يقولون ان من قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر
انه يكفر يمينه اما ان يكون قولهم في الحلف بالطلاق انه لا يلزم ايضا
او انه يلزم ان يكون الفرق هو الصواب او انه يلزم ويكون قولهم
خطا ومعلوم ان الزامهم بالاول اولى من الثاني والثالث فانهم اذا
كانوا يسوون بين تعليق الطلاق والعتاق المقصود به اليمين كان
هذا قول الامة خلفا عن سلف قبل ابي ثور فكان هذا القول هو الذي
يدل عليه الادلة الشرعية الكتاب والسنة والقياس الجلي ولم يكن هناك
ما يخاف وقوعه فليس قبل الصحابة اجماع حتى يقال انهم خالفوه كما يقول
ذلك من يقوله من المتاخرين واما ان علمنا انهم فرقوا مع صحة الفرق
فهذا باطل قطعا فانه لا يمكن احدا ان ياتي بفرق موثر بينهما حتى
ابو ثور ومحمد بن جرير وغيرهما لم يفرق احد منهم بين الحلف بالطلاق
والحلف بالعتق بفرق موثر اصلا بل جعلوه من مواضع الاستحسان
المردودة عند جمهور العلما وهو تخصيص العلة بدون فوات شرط
ووجود مانع والتفريق بين المتماثلين بلا سبب يخص احدهما وان قيل
بل فرقوا مع الخطا في الفرق كان هذا الزاما لهم بالخطا من غير ان
يكون في كلامهم دليل عليه وكان في هذا خلاف اجماع الامة قبل ابي ثور
فان حكمنا بانه لم يفرق احد من العلما بين الحلف بالطلاق والحلف
بالعتاق قبل ابي ثور حكم لم يعلم احدا نازع فيه ولا نقل فيه خلاف
لا شاذ ولا غير شاذ بخلاف حكمنا بان وقوع الطلاق مجمع عليه
فان هذا مما قد نقل فيه النزاع قديما قبل ابي ثور فكيف يلزم الصحابة

بهذا دون ذلك وايضا فهذا المعترض عمدته فيما نقل عن الصحابة على ما ذكره
البخاري عن نافع قال طلق رجل امرأته البتة ان خرجت فقال ابن عمر ان
خرجت فقد بتت منه وان لم تخرج فليس بشئ ولم يذكر عن الصحابة في
الطلاق المعلق الذي يمكن ان يكون بمعنى هذا وان قيل بل نعلم
قول الصحابة في الحلف بالعتق والحلف بالطلاق ليس لهم فيه قول فهذا
يبطل ان يكونوا افتوا في الحلف بالطلاق بالوقوع قلنا لما تكلم
التابعون في هذه المسئلة وافتى بعض التابعين بوقوع الطلاق المحلوف
به فهؤلاء لم ينقل عن احد منهم ايضا انهم فرقوا بين الحلف بالعتاق والحلف
بالطلاق مطلقا بل يكون قولهم هذا بناء على ان الحلف بالعتاق يلزم وان
قيل منهم من نقل عنه ان الحلف بالعتق لا يلزم كما نقل عن الحسن وعطا
قيل ونقل عنهما ان الحلف بالعتق يلزم فيحتمل ان يكون قولهما بلزوم
الطلاق على هذا القول ويحتمل ان يكون هؤلاء افتوا في صور لا تمحض
فيها الحلف بالطلاق بل يستعمل في الحلف وفي الامتناع اما لظنهم
ان ذلك كله امتناع واما لان بعض ذلك لما كان يقصد فيه الامتناع
كثيرا جعلوا الباب واحدا لعسر الفرق ولا يجوز ان يلزمهم التغليظ
الذي تمحض فيه الحلف عند الحنث والمنع كما تمحض الحلف بالنذر والعتق
فان النوع الذي يظهر فيه ان قصده اليمين دون الامتناع ليس مثل
النوع الذي تخفى فيه الفرق بين فصل الايمان وفصل الامتناع فاذا
كان قد اشتبه على العالم الخفي لم يلزم ان يشتبه عليه الجلي وذلك
ان تعليق الطلاق فيه ما ليس فيه حض ولا منع ولا تصديق ولا تكذيب
كتعليقه على الظهار وعلى دخول الشهر ونحو ذلك فهذا ليس يمين
يكفر عند احد من المسلمين وفيه ما فيه حض ومنع لكن قد يقصد
ايقاع الطلاق عند ايقاع الصفة فاذا قصد ايقاع الطلاق عند ايقاع
الصفة لم يكن هذا يمينا يكفر عند احد من المسلمين بل هذا النوع
والذي قبله قد قال بعض الناس انه لا طلاق فيهما كما قال ابو عبد الرحمن

الشافعي وابن حزم وكثير من الشيعة مثل المفيد والطوسي والموسوي
وغيرهم ونقلوا هذا عن علماء اهل البيت وهو اظهر واما بعض الاجوبة
المنقولة عن بعض اهل البيت في بعض التعليقات ويكون ذلك ما يقصد
به اليمين فلم يتخطوا هذا الفرق ونقلوا عن اولئك العلماء من اهل
البيت انهم يسوون بين التعليق الذي يقصد به اليمين والذي يقصد
به الامتناع وغلطوا عليهم في هذا النقل كما غلط هذا المعترض واشباهه فيما
ينقلونه عن بعض الصحابة والتابعين من التسوية بين هذين التعليقين
وبين الفرق بين التعليق الذي يقصد به اليمين وبين تعليق الطلاق
وتعليق العتق وذلك ان عامة الآثار المنقولة عن السلف من
الصحابة والتابعين وتابعيهم من اهل البيت وغيرهم انما هي اجوبة في
قضايا معينة لم ينقل عن احد من الصحابة انه كل من حلف بالطلاق
يلزمه بل ولا نقل هذا عن التابعين ولا نقل عن احد منهم ولا التابعين
ان كل من علق الطلاق بصفة فانه لا يقع بل ولا كل من حلف بالطلاق
فانه يقع كما انه لم ينقل عنهم انه لا يقع الطلاق باحد علقه بل المنقول
عنهم في تعليقات لا يقصد بها اليمين الامتناع او في تعليقات يقصد
بها اليمين عدم الوقوع وفي بعض ذلك ينقل عنهم الوقوع وما علمت
لفظا عاما منقولا عن الصحابة والتابعين في النفي والاثبات الا ما ذكر
ابن طاوس عن ابيه انه كان يقول ليس الحلف بالطلاق شيئا فهذا
افتى فيه عام في كل حالف بالطلاق انه لا يلزمه كما قد ذكرنا الفاظهم
في هذا الباب في موضع اخر واما المنقول عن السلف من الصحابة والتابعين
في تعليق الطلاق او الحلف به فما علمت احدا نقل عن احد من الصحابة او
التابعين انه قال كل طلاق معلق بصفة فانه يقع بل ولا من قال لكل
من حلف بالطلاق فانه يلزمه بل نقل عنهم في كثير من صور التعليق وبعض
صور الايمان فجعل الباقي مثله بالقياس على ما ذكر فان كان نقل
المذاهب بالقياس باطلا لم يكن لاحد ان ينقل عن احد من الصحابة والتابعين

انه قال كل طلاق معلق بيمين ولا كل طلاق محلوف به يمين وان كان
النقل بالقياس جايزا فانه يجوز ان ينقل عنهم ان التعليق الذى يقصد
به اليمين هو يمين ليس هو طلاقا ولا عتاقا ولا نذرا ولا كفرا بل
فيه كفاره يمين فانهم نصوا على صور متعدده من هذا النوع وجعلوا
هذا التعليق يمينا مكفره وامروا فيه بالكفاره التى يجب فى اليمين فكان
النقل عن الصحابه والتابعين الذين جعلوا التعليق الذى يقصد به
اليمين يمينا مكفرة انهم يفتون فى ذلك بكفاره يمين سواء حلف
بالعتاق او الطلاق او غيرهما لا سيما مع تسويتهم بين الحلف بالعتق
وغيره اولى من ان ينقل عنهم انهم قالوا كل من علق طلاقا بصفه فانه
يلزم او كل من حلف بالطلاق فانه لم يلزم مع انه لم ينقل عن احد منهم
هذا العموم وانما نقله من نقله من افتيائهم فى بعض صور ذلك
وجعل المسكوت كالمنطوق بالقياس ثم قد يكون الذى افتوا
فيه من التعليق الذى لا يقصد به اليمين فجعل هذا الناقل قولهم
فى التعليق الذى يقصد به اليمين كذلك وهذا غلط عليهم وكذلك
من نقل عن احد من الصحابه الفرق بين الحلف بالطلاق والعتاق
وغيرهما فقد غلط عليه ومن نقل عن احد منهم الفرق بين الحلف
بالعتق والطلاق فغلط وايضا لا سيما اعترافه بفساد هذا الفرق
وكل من نقل اجماعا فى التعليق او الحلف فهو اولا انما يعلم قول
بعض المجتهدين فى تلك الاقوال ليس فيها لفظ عام لا فى التعليق ولا
فى الحلف بل قياس المسكوت على المنطوق ولم يعلم عن غيرهم نزاعا فكيف
ينقل مبنيا على مقدمتين احداهما نقل مزايبهم بالقياس الصحيح قاده
والثانيه عدم علم بالمنازع لا علم بعدم المنازع
فاى النقلين احق بالاتباع هذا او من سمع الفاظهم باعيانها الدالة
على انهم يجعلون التعليق الذى يقصد به اليمين يمينا مكفرة ويجعل
ما سكتوا عنه من الايمان بمنزلة ما افتوا فيه مع انه موجود عن بعض لفظ

عام فى الحلف بالطلاق كقول طاوس ليس الحلف بالطلاق بشى
ومع انه قد ثبت عن طاوس فى تعليق العتق الذى يقصد به اليمين
وتعليق النذر وما كان من هذا النحو انه يمين مكفره فعمه نص
عام فى الحلف بالطلاق ونص فى الحلف بالعتق والنذر وما كان
مثله انه يمين مكفرة ومعلوم لمن تدبر هذا الاقوال ان من نقل عن
هؤلاء الصحابه والتابعين انهم يقولون فى تعليق الطلاق الذى يقصد
به اليمين انه يمين ليس بطلاق لانه كان نقلا صحيحا وايضا من نقل من
نقل عن احد من الصحابه والتابعين ان كل طلاق معلق بالصفه او كل طلاق
محلوف به يلزم

فصل

قال المعترض قال
يعنى المجيب واما ابن عباس فقد ذكر البخارى عنه فى صحيحه انه كان
يقول لا طلاق الا عن وطر ولا عتق الا ما ابتغى به وجه الله فهذا
يبين ان الحلف بالعتق والطلاق لا يقع به ذلك فان هذا لم يكن له
وطر فى الطلاق ولا الاخر قصد عتقا يبتغى به وجه الله وانما حلف به
قصدا ان لا يقع به العتق ومعارضتها بما نقله عنه البخارى كما ذكر
واعلم ان البخارى لم ينقله عن ابن عباس بهذا اللفظ الذى ذكره
بل لفظه وقال ابن عباس الطلاق عن وطر والعتاق ما اريد به وجه الله
فنقله هو بالمعنى وزاد عليه فان لفظ البخارى ليس فيه حصر ولا مرى
فى العموم بخلاف اللفظ الذى نقله هو عنه وشرط النقل بالمعنى المساواه
فى الجلاء والخفاء وانما ذكر البخارى ذلك فى باب الطلاق فى الاغلاق
والمكره والسكران والمجنون وامره والغلط والنسيان فى الطلاق
والشرك وغيره ومقصوده والله اعلم ما اذا قام مانع من هذه الاشياء المذكوره
فى الترجمه يمنع من قصد الطلاق ولم يسق الكلام فى معرض حلف ولا
نذر فكيف يجعل ذلك معارضا لما رواه احمد عن ابن عباس مرى انه
اذا حلف بعتق مملوكه فحنث يعتق وفى هذا الباب نقل البخارى اثر ابن عمر
الذى قرناه عنه فى الطلاق وهو موافق لما نقله احمد من روايه عثمان بن حاضر عن ابن عمر

وابن عباس **والجواب** من وجوه بعد
ان تذكر لفظ البخاري وما نقله في هذا الباب فان هذا الغرض قد خرج
الكلم عن مواضعه وحمل كلام البخاري على غير مراده فاذا ذكر لفظه
وسياقه تبين مراد البخاري ومعنى ما نقل عن السلف قال البخاري
باب الطلاق في الاغلاق والمكره والسكران والمجنون
وامرهم والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره كقول النبي صلى الله
عليه وسلم الاعمال بالنية ولكل امرء ما نوى وقال الشعبي ربنا لا تؤاخذنا
ان نسينا او اخطانا وما لا يجوز من اقرار الموسوس قال النبي صلى الله
عليه وسلم للذي اقر على نفسه ابك جنون وقال علي رضي الله عنه
يقرحمني خواصر شارفي فطفق النبي صلى الله عليه وسلم يلوم حمزة فاذا حمزة
قد ثمل محمر عيناه ثم قال حمزة هل انتم الا عبيد لابي فعرف النبي صلى الله عليه
وسلم ان قد ثمل فخرج وخرجنا معه وقال عثمان رضي الله عنه ليس
لمجنون ولا سكران طلاق وقال ابن عباس رضي الله عنهما طلاق
السكران والمستكره ليس بجائز وقال عبيد بن عامر رضي الله عنه
لا يجوز طلاق الموسوس وقال عطاء رحمه الله اذا بدأ بالطلاق
فله شرطه وقال نافع رحمه الله طلق رجل امرأته البتة ان خرجت
فقال ابن عمر رضي الله عنهما ان خرجت فقد بانت منه وان لم تخرج فليس بشيء
وقال الزهري فيمن قال ان لم افعل كذا وكذا فامرأتي طالق ثلثا
يسأل عما قال وعقد عليه قلبه حين حلف بملك اليمين فان سمى اجلا
اراده وعقد عليه قلبه حين حلف عمل ذلك في دينه وامانته وقال
ابراهيم ان قال لا حاجة لك فيك بنيته وطلاق كل قوم بلسانهم وقال
قتادة اذا قال اذا حملت فانت طالق ثلثا بعشرة اشهر عند كل طهر مرة فان
استبان حملها فقد بانت منه وقال الحسن اذا قال الخفي ابائك
بنيته وقال ابن عباس الطلاق عن وطر والعتق ما ابتغي به وجه الله
قال الزهري ان قال ما انت بامرأتي بنيته وان نوى طلاقها فهو ما نوى

وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه اما تعلم ان القلم رفع عن ثلثة عن
المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ وقال
على كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه ثم اسند البخاري حديث ابي
هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تجاوز عن امتي ما حدثت به
انفسها ما لم تعمل او تكلم وقال قتادة اذا طلق في نفسه فليس
بشيء واسند عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر ان رجلا من اسلم اتى
النبي صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال انه قد زنا فاعرض عنه فتنحى
لشق الذي اعرض فشهد على نفسه اربع شهادات فدعاه فقال
هل بك جنون هل احصنت قال نعم فامر به ان يرجم بالمصلى فلما ادلقته
الحجارة جمز حتى لحق بالحرة فقتل واسند ايضا عن الزهري اخبرني
ابو سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب ان ابا هريرة قال اتى رجل من
اسلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول
الله ان الاخر قد زنا يعني نفسه فاعرض عنه فتنحى لشق وجهه الذي
اعرض قبله فقال له ذلك يا رسول الله الاخر قد زنا فاعرض عنه فتنحى
لشق وجهه الذي اعرض قبله فعاد فقال لم ذلك فاعرض عنه فتنحى الرابعة
فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه فقال هل بك جنون قال لا
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه وكان قد احصن
وعن الزهري قال فاخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال فكنت
فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى بالمدينة فلما ادلقته الحجارة جمز حتى ادركناه
بالحرة فرجمناه حتى مات فهذا مقصود البخاري في الترجمة بين
ان مراده اعتبار نيته المطلق وحينئذ فالجواب
من وجوه احدها قوله مقصوده بهذا رد تلك الروايه بهذه
الروايه فيقال ليس الامر كذلك لا في كلام المجيب ما يدل على ذلك
ولا هو قصد ذلك وانما ذكر هذا لبين انه عن ابن عباس ما بين ان
الطلاق والعتاق المحلوف به لا يقع كما قد رواه عنه وعن غيره من الصحابة

ان التعليق الذي يقصد به اليمين يمين وان تعليق العتق الذي يقصد به
يمين مكفرة وذكرنا ان ما يعارض هذا عنه من رواية عثمان بن حاضر
اما ان يكون باطلة واما ان يكون عنه روايتان وكذلك ذكرنا
هذا الاثر عنه موافقا لما ثبت عنه مما يؤيد ذلك واذا ثبت هذا عنه
كان احد الامرين لازما اما ترجيح الروايات الثابتة عنه على الرواية
الضعيفة واما ان يكون عنه روايتان لا انا بمجرد نقل هذا الجواب نرد
تلك الرواية فان هذا ليس بطريق صحيح فانه اذا ثبتت تلك الرواية
وثبت هذه لم يكن رد احداهما بالاخرى باولى من العكس بل بينا ان
تلك الرواية ليس فيها ولا في غيرها ان ابن عباس او غيره من الصحابة
فرقوا بين الحلف بالعتق وبين الحلف بالنذر كما يقوله من يقول بذلك
من يحتج بقولهما فمن قال ان قوله موافق لقول احد من الصحابة من
الفرق بين الحلف بالعتق والنذر فقوله لم ينقل عن احد من الصحابة
واحمد لم ينقل عن احد من الصحابة انه فرق بين العتق وغيره لا هو ولا
غيره من العلماء بل لما نقل له عن بعضهم القول في العتق ولم تبلغه
تلك الرواية الا من طريق واحد عللها فلم يثبت عنده عن الصحابة
في العتق افتاء بالتكفير ثم راى في هذه الرواية افتاء بعضهم بلزومه
اذا حلف به فافتى هو بلزومه ولزوم الطلاق دون لزوم النذر
كما قال ذلك امثاله من العلماء كالشافعي واسحق وابي عبيد وغيرهم وليس
في هؤلاء من نقل قوله عن الصحابة بل ولا من بعدهم كمحمد بن نصر المروزي
وامثاله مع موافقتهم لهم لم ينقل احد من هؤلاء عن احد من الصحابة انهم
فرقوا بين الحلف بالعتق والنذر ولا بين الحلف بالطلاق والعتاق
والحلف بالنذر ولا بين الحلف بالطلاق والحلف بالعتق ولا بين الحلف
بالطلاق والحلف بالنذر فهذه الفروق لم ينقلها احد من العلماء عن
احد من الصحابة لاسناد صحيح ولا ضعيف ولكن نقل بعضهم ما نقله

احمد من اثر عثمان بن حاضر انهم افتوا بلزوم العتق ولكن انما افتوا
بذلك مع افتائهم بلزوم الصدقة وذبح النفس وجعلهم في الصدقة
الزكاة وفي ذبح النفس بدنة وهذا القول ان كان هؤلاء الصحابة
قالوه ففيه التسوية بين الحلف بالعتق والحلف بالنذر في لزوم الجميع
لا في لزوم العتق وحده وتكفير الباقي فاما ان يجعل بمجرد هذه
الرواية انهم افتوا بلزوم العتق وتكفير غيره فهذا كذب صريح عليهم
بل لو قدر انه لم ينقل عنهم في حديث ليلى بنت العجماء ذكر العتق بحال
لم يجز ان يقال انهم يفتون في العتق باللزوم وفي غيره بالتكفير بحديث
عثمان بن حاضر فانه ليس فيه الا الافتاء بلزوم الجميع بل افتوا بان العتق
وغيره يلزم وحينئذ فمقصود من نصر قول احمد في هذا الجواب
اما ان يكون مقصوده ان يحكي عنهم الافتاء بلزوم العتق وتكفير
غيره فهذا كذب صريح عليهم واحمد رضي الله عنه لم يقل هذا ومن
هو دون احمد لا يستجيز مثل هذا الكذب الظاهر عليهم فكيف باحمد
وامثاله واما ان يكون مقصوده ان يعارض رواية التيمي برواية
عثمان بن حاضر ويقول قد اختلف النقل عنهم في العتق فهذا متوجه
يسلكه احمد ومثله من العلماء لكن يقال المعارضة تثبت في العتق
وفي غيره فعثمان نقل في الجميع اللزوم والتيمي نقل في حديث
ليلى بنت العجماء في الجميع الكفارة وهو ومن اتبعه وانتم وجميع العلماء
يقدمون حديث ليلى بنت العجماء في الصحة والثبوت واحمد مع الشافعي
واسحق وابي عبيد وابي ثور ومحمد بن نصر وغيرهم من فقهاء الحديث
مع اكثر السلف يقولون بحديث ليلى بنت العجماء في الحلف بالنذر ولم
يقل احد من العلماء بما في حديث عثمان بن حاضر فاذا قلتم بموافقته في
العتق دون النذر لم يكن ما قلتموه قول احد من الصحابة فلا يجوز لاحد
منكم ان يجعل قوله في العتق قول احد من الصحابة وقد تكلم العلماء
فيما اذا اختلف الصحابة في مسئلتين على قولين وسووا بينهما هل لمن بعدهم

والثبات

ان يحدث قولا ثالثا بموافقة هولا في قول وموافقة هولا في قول ومثلوا
ذلك باختلاف الصحابة في العمريتين زوج وابوين وزوجة وابوين
فان الجمهور من الخلفا الراشدين وغيرهم كعمر وعثمان وعلي وابن
مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا بان الباقي بعد فرض الزوجين
للام ثلثه والباقي للاب جعلا لما يبقى بعد فرضهما بمنزلة اصل التركة
اذا لم يكن وارث غيرهما وجعلا لذلك بمنزلة ما يبقى بعد الوصايا
وقضا الديون وقال ابن عباس رضي الله عنهما وطايفة بل للام
الثلث فيهما فقال بعض التابعين اما مروان واما ابن سيرين
بقول عمر في زوج وابوين وبقول ابن عباس في زوجة وابوين لئلا
يفضل اما على اب فالزوج اذا اخذ النصف واخذت الام الثلث
يبقى للاب السدس بخلاف ما اذا كانت زوجة فانها تاخذ الربع والام
الثلث يبقى ثلث وربع فهذا تنازع الناس في جوازه والاكثرون
لا يجوزونه وقد اختلف الناس من اصحاب احمد وغيرهم في جواز
مثل هذا فقيل لا يجوز وقيل يجوز وقيل ان صرحوا بالتسوية
بين المسلتين لم يجز الفرق والا جاز وهذا في مسلتين يكون ماخذهما
واحدا كاختلافهم في الرد وذوي الارحام فقيل بالرد وتوريث
ذوي الارحام وقيل بنفيهما ولم يقل احد بالرد دون توريث ذوي
الارحام والماخذ واحد ولم يقل احد من العلما بانه يجوز ان ينقل عن
الصحابة الفرق الذي قاله بعض التابعين فثبت انه لا يجوز ان ينقل
عن احد من الصحابة الفرق بين الحلف بالعتق وغيره باتفاق العلما ولم
يحك هذا عنهم لا احمد ولا غيره ولكن فعله الشافعي واحمد
واسحق وابو عبيد وهولا الايمة رضوان الله عليهم اذا كان النقل
عنهم بتكفير الحلف بالعتق وغيره ثابتا وباللزوم وغيره ثابتا هو نظير
ما فعله بعض التابعين من الفرق بين العمريتين فان الصحابة نقل عنهم في الحلف
بالعتق والنذر جوابان احدهما تكفير الجميع والثاني الالزام بالجميع

فهولا فرقوا بين العتق وغيره فالزموا الحالف بالعتق دون غيره كما فرق
ابن سيرين بين العمريتين والصحيح في مثل هذا انه لا يجوز التفريق بين
ما سوى الصحابة بينه مع اتحاد الماخذ فان الماخذ ان التعليق الذي
يقصد به اليمين هل هو يمين ام لا فان كان يمينا فهو يمين في الجميع وان
لم يكن يمينا فليس بيمين في الجميع والصحابة نقل عنهم هذا وهذا
لكن النقل عنهم بانه يمين اثبت واكثر طرقا وهو منقول عنهم في قضايا
متعددة بخلاف هذا وبتقدير صحة الجوابين فالصواب موافقتهم
اما في هذا واما في هذا واما التفريق بينما جمعوا بينه مع اتحاد الماخذ
فليس بضعيف كضعف قول من فرق بين العمريتين وهذا الفرق ذهب
الى ما لم يذهب اليه احد من الصحابة من التعليل بمجرد تفضيل الام على الاب
كما ان هولا المفرقين بين العتق وغيره ذهبوا الى ما لم يذهب اليه احد
من الصحابة من تعليل الحلف بالعتق بانه وقوع معلق بالصفة بخلاف
النذر فانه وجوب معلق بالصفة فان هذا الفرق لم يذهب اليه احد
من الصحابة بل ولا من التابعين فهو فرق مسبوق بالاجماع على خلافه
ودعوى الاجماع القديم على الغا هذا الفرق اولى من دعواه على وقوع
كل طلاق معلق بصفة او محلوف به مع ان هذا اللفظ لم ينقل عن
احد منهم فضلا عن ان يكون اجماعا وما نقل عن بعضهم من الافتا في
بعض ذلك فانه وان علم ماخذه فلم يعلم موافقة الباقين له بل
علم ان الناس يخالفونه فامتنع كذا هذا الماخذ ومع العلم بالنزاع
يمتنع دعوى الاجماع بخلاف ما لم يعلم فيه نزاع فان دعوى الاجماع
فيه اظهر واما اذا قيل لم يثبت عنهم في العتق شي لا نفيا ولا اثباتا
لم يكن ما فعلوه مخالفا لما قاله الصحابة وان ثبت النقل عنهم في احدهما
كما بيناه من ان الثابت عنهم في العتق هو التكفير دون نقيضه فهذا
اقوى من قوة هذا القول واحمد رضي الله عنه لما لم يعرف ثبوت
الحلف بالعتق عنهم لم يكن فيما علمه مخالفا لاحد منهم وذكر الاثر الاخر

عنهم واما العتق فيلزم وفيه التسوية بينه وبين غيره باللزوم
فنستبين انه قد نقل عنهم في الجملة الالزام بالعتق وان كانوا
سووا بينه وبين غيره فهو اذا فرق بينه وبين غيره لم يكن فيما
علم مخالفا لاجماعهم وانما يكون مخالفا لهذا الاثر ان عمان
فالنفي في الموضعين واحد الجواب الثاني قوله ان
البخاري لم ينقله بهذا اللفظ بل لفظ وقال ابن عباس الطلاق
عن وطر والعتق ما ابتغي به وجه الله فنقله به بالمعنى وزاد
عليه فان لفظ البخاري ليس فيه حصر ولا هو مختص بالعموم بخلاف
اللفظ الذي نقله هو عنه وشرط النقل بالمعنى المساواة في الجلاء
والخفاء فيقال اما نقله بالمعنى فالمذاهب انما نقل بالمعنى
وحديث الرسول يجوز نقله بالمعنى عند الجماهير واما مذاهب
العلماء فازال العلماء ينقلونها بالمعنى وما علمت طائفة مختصة
نازعت في هذا كما نازعت في نقل حديث الرسول صلى الله عليه وسلم
وان لم يكن نقل المذاهب بالمعنى جائزا فعامة ما في كتب الناس
من نقل مذاهب الائمة الاربعة وغيرهم غير جائز نقلها بالمعنى
الذي عرف ان المتكلم اراده اولى من نقلها بلفظ يحتمل ذلك
المعنى وغيره فان المتكلم قد يكون تكلم بلفظ معناه معروف عنده
ثم يغير العرف والاصطلاح في ذلك اللفظ فمن نقل لفظه ولم ينقل
عرفه وعادته فيه افهم الناس خلاف مراده وجعلهم يكذبون عليه
ومن نقله بالمعنى الذي عرف انه اراده جعل الناس يصدقون
عليه واما قوله ان الناقل زاد على المعنى فغلط وقوله لفظ
البخاري ليس فيه حصر ولا عموم غلط منه فان قول ابن عباس الطلاق
عن وطر والعتق ما ابتغي به وجه الله يفيد الحصر والعموم كقول
النبي صلى الله عليه وسلم انما الماء من الماء وقول او قول بعض السلف
الشفعة فيما لم يقسم وقوله الاعمال بالنيات فانه هكذا في الصحيح

وروي ايضا انما الاعمال بالنية وقد روي ايضا انما الاعمال بالنيات
وهذه الالفاظ كلها في الصحيح وقد روي في غير الصحيح الاعمال
بالنيات والناس انما رووه تارة بحرف انما وتارة بدون هذا الحرف
لان المعنى عندهم في الموضعين سواء وكذلك ما روي بالاضافة كقوله
صلى الله عليه وسلم مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها
التسليم فان هذا يفيد الحصر والعموم اي لا مفتاح لها الا الطهور
ولا تحريم لها الا التكبير ولا تحليل لها الا التسليم ومن المعرف
باللام قوله النبي صلى الله عليه وسلم المؤمن من امنه الناس على دمائهم
واموالهم والمسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده والمهاجر من هجر
ما نهى الله عنه والمجاهد من جاهد نفسه في ذات الله فهذا نظير
قوله تعالى انما المؤمنون الذين امنوا بالله ورسوله ثم لم يرتابوا وجاهدوا
باموالهم وانفسهم في سبيل الله الاية وقوله انما المؤمنون الذين اذا
بالله ورسوله واذا كانوا معه على امر جامع لم يذهبوا حتى يستاذنوه وقوله
قولهم العالم من خشي الله فانه مثل قولهم انما العالم من خشي الله وما
يؤثر عن الله عز وجل انه قال عبدي كل عبدي الذي يذكرني وهو ملاق
قرنه فانه كقوله انما عبدي كل عبدي ومثل هذا كثير والقول بان
مثل هذا يفيد الحصر والعموم قول جماهير اهل العلم وهو معروف من قول
اصحاب الشافعي واحمد بن حنبل وغيرهما لكن تنازعوا هل يفيد
بطريق المنطوق او بطريق المفهوم على قولين ومن قال انه بطريق
المفهوم جعل اعلى مراتب المفهوم اعلى من مفهوم الغاية وغيره وجعل
الخلاف في ذلك شاذا ليس كالخلاف في مفهوم الصفة والعدد والصحيح
انه يفيد بطريق المنطوق لا بطريق المفهوم الذي هو دليل الخطاب فان
ذلك انما يكون فيما سكت عنه المتكلم بدل المنطوق على المسكوت اما التخصيص
بالذكر مع تمام المقتضي للتعميم وفصل التخصيص بالحكم يتضمن نفي حكم
المنطوق عن المسكوت سواء اسفي عن جميع افراده او كان في نفيه عن بعضها

تفصيل وتقييد فقصد تخصيص المذكور بالحكم يبين انه ليس حكم
المسكوت كحكم المنطوق ويكفي في ذلك الخلاف من بعض الوجوه
فقوله مطل الغني ظلم ولي الواجد يحل عرضه وعقوبته يدل على ان
مطل الفقير ليس كذلك وان لي الفاقد ليس كذلك وقوله في السائمة
الزكاة يدل على ان المعلوفة ليست كذلك فلا يجب فيها ما يجب في السائمة
ثم اذا قيل انه يجب فيها زكاة التجارة لم يكن في هذا مخالفة لدلالة
المفهوم فان المفهوم لا عموم له فهو لا يقتضي انتفاء حكم المنطوق
عن جميع صور المسكوت في جميع الاحوال اذ كانت دلالته انما هي
من جهة ان المنطوق قصد تخصيصه بذلك الحكم فاذا كان ذلك الحكم
لا يثبت في المسكوت كثبوته في المنطوق حصل الاختصاص وهذا يحصل
بان لا يكون الزكاة في غير السائمة كالزكاة في السائمة فكذلك قوله
لان يمتلي جوف احدكم قيحا حتى يريه خير له من ان يمتلي شعرا يقتضي ان
ما دون الامتلاء ليس كذلك وقد يكون دلالة المفهوم من جهة العلة
فان الحكم اذا علق باسم مشتق مناسب كان موضع الاشتقاق علة
للحكم وكذلك مع عدم ظهور المناسبة عند الاكثرين وهو اشهر
القولين لاصحاب احمد وغيرهم واذا كان الوصف علة للحكم انتفى ذلك
الحكم لانتفاء علته فهذان الوجهان قصد التخصيص والتعليل هما
وجه دلالة مفهوم الخطاب الذي يسمى مفهوم المخالفة ويسمى دليل
الخطاب واما مفهوم الموافقة فان يظهر ان الحكم في المسكوت
اولى منه في المنطوق كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق
فاذا حرم قتلهم مع خوف الفقر فتحريمه مع الغنى اولى وقد يكون
التخصيص بالذكر لسبب اقتضاه فلا يدل على المسكوت لا موافقة
ولا مخالفة فهذه الاقسام الثلثة موجودة بل يعلم الموافقة والمخالفة
بدليل منفصل فالموافقة هو قياس الجميع والمخالفة قياس الفرق
واما قوله انما الماء من الماء وانما الاعمال بالنيات فصيغة انما تفيد الحصر

كقوله انما الله اله واحد كما تفيد الاستثناء من النفي كقوله وما من
اله الا اله واحد وقوله وما محمد الا رسول قد خلت من قبله الرسل
ومثل هذا يفيد نفي كونه زايدا على حد الرسالة فليس بملك من
الملائكة وليس بمخلد بل هو رسول يجوز عليه ما يجوز على الرسول
كقوله ما المسيح بن مريم الا رسول قد خلت من قبله الرسل وامه
صديقة كانا ياكلان الطعام اي لا يتعدى حد الرسالة فلا
يكون الها وامه صديقة ليست رسولا ولا نبيا فضلا عن ان
يكون الها فدلالة انما على النفي والاثبات بطريق اللفظ
وكذلك الدلالة بادلة التعريف مع حذف انما اذا قيل الماء
من الماء وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم فان اسم الجنس
المعرف بلام الجنس يقتضي الاستغراق عند جماهير السلف من الصحابة
والتابعين وتابعيهم ولا يعرف في ذلك نزاع بين القرون الثلثة وانما
انكر العموم في مثل هذا طايفة من المتاخرين من اهل البدع كما ذكر غير واحد من
العلماء قالوا انكار صيغ العموم بدعة حدثت بعد القرون الثلثة والنزاع
في الاسم المفرد الذي له جمع كالانسان نزاع شاذ واما اسم الجنس
الذي يتناول الواحد والكثير كالماء والطلاق والعتاق فليس فيه نزاع
اللهم الا ان يكون عند من لا يرى صيغ الجمع كالمسلمين والمشركين
للعموم وهذا ايضا شاذ وليس هذا موضع بسط ذلك لكن بينا
ان نعلم ان قول ابن عباس رضي الله عنهما الطلاق عن وطر والعتق ما ابتغي
به وجه الله من هذا الباب واذا كان هذا مفيدا للحصر والعموم بطريق
اللفظ عند السلف وجماهير الخلف كما يفيده اذا قال انما الماء من الماء وانما
الطلاق عن وطر وانما العتق ما ابتغي به وجه الله وان كان الحصر والعموم
قد يظهر لبعض الناس في هذا اكثر من هذا فلا ريب ان مراد ابن عباس
وامثاله باللفظين واحد وايضا فيمتنع ان لا يكون مراد ابن عباس
الحصر والعموم بل مراده ان بعض الطلاق يكون عن وطر وبعضه يبتغى به

وجه الله فان هذا معلوم لكل احد وهو كلام لا فائدة فيه وانما ينفذ اذا
قصد الحصر او العموم لينفى ان يكون ما سوى ذلك طلاقا وعتاقا ٥
الجواب الثالث قوله شرط النقل بالمعنى المساواة فى الجلاء
والخفاء يقال هذا فى نقل مذاهب العلماء غلط باتفاق العلماء بل
فى نقل كلام النبى صلى الله عليه وسلم بل الصحابى اذا علم مراد النبى
صلى الله عليه وسلم بلفظ الذى يعود الخطاب به كان له ان يبين للتابعين
مراد النبى صلى الله عليه وسلم بلفظ اخر يفهمون به مراده واذا كان هذا
اللفظ اوضح فى الدلالة كان نقله بالرواية به اولى وانما يجرى اللفظ اذا
لم يعلم مراده فيودى اللفظ بعينه والله تعالى قد حكى اقوال الامم
قبلنا باللفظ العربى الذى هو اتم فى البيان والاعلام من الالفاظ التى
كانوا يخاطبون بها لا سيما اذا كان البيان لنا اجل فلا ريب ان الحفظ
والخفاء امر نسبى ومعلوم ان الله تعالى حكى عن موسى عليه السلام
وفرعون وبعثوبن عليهما السلام وبين لنا ومنهم ممن كانت لغتهم غير عربية
بل اما عبرية واما قبطية ما ليس بينه واما غيره ذلك ذكر الله تعالى
باللغة العربية وهكذا كل من ترجم كلام غيره بعبارة اجلى من تلك
العبارة للمستمعين ثم العرب تستفيد به فليس بنى عبارة القرآن وغيره
نسبة البلاغ ومع هذا فالله سبحانه وتعالى حكى اقوالهم بهذه الالفاظ
البليغة والعجايب والتابعون بعدهم ما زالوا يحكون كلام بعضهم بلفظ
اخر سهل به المعنى المراد للمستمعين وان كان ذلك اجلى لهم وهذا
المعترض قد حكى اقوال الصحابة والتابعين اقوالا لم يقولوها وقولا لم
ينقلها بحسب فهمه وقياسه مع خطاه فكيف ينكر على غيره نقل
قول قايل منهم مع القطع بانه اراد المعنى الذى نقله ومع ان حذف
انما واما نهانى هذا الموضع ما لا فرق بينهما فى المعنى بل التسوية بينهما
قول اهل العلم قديما وحديثا وان كان فى ذلك نزاع فهو شاذ فاسد
الجواب الرابع قوله انما ذكر البخارى ذلك فى باب الطلاق
الاغلاق والكره

بطلق فان اراده
الطلاق لا ٤

لطاعة ابيه وبره اقتضت ان يطلق امراته فهذا ونحوه هو الطلاق
عن وطر والحالف كاره لطلاقها ليس هناك سبب يدعوه الى
طلاقها فلا يريد الطلاق ولا يريد شيا يقتضي اراده الطلاق بل هو
كاره للطلاق كراهة اقوى واثبت من كراهته للشرط الذي علق به
الطلاق ولكون كراهته للطلاق اقوى واثبت علقه بذلك الامر
الذي كراهته له دون كراهته للطلاق وجعل الطلاق لازما له ليكون
امتناعه من الطلاق مانعا له من ذلك الشرط فلا يكون لا الطلاق
ولا ذلك الشرط فالحالف كاره للجزا المعلق كالطلاق كراهة ثابتة
سوا وجد الشرط او لم يوجد وكاره للشرط الذي علق به الطلاق
كراهة دون ذلك ولهذا جعل الطلاق له ليكون امتناعه من اللازم
موجبا لامتناعه من الملزوم ثم يزول كراهته للشرط فيريد فعله
ويريد ان لا يوجد الطلاق اللازم فاما ان يحنث واما ان
يندم على اليمين كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه اليمين حنث او مندمة
ويروى هذا مرفوعا واما قوله فكيف يجعل هذا معارضا لما
رواه ابن عباس صريحا انه اذا حلف بعتق مملوكه فحنث يعتق فالجواب
انه لم يذكر هذا وحده معارضا بل المعارض ما ثبت عن ابن عباس
رضي الله عنهما صريحا في التعليق الذي يقصد به اليمين انه يمين وفي بعض
الروايات عنه في الحلف بالعتق واما الحلف بالنذر فما ثبت عنه
من غير وجه والذي رواه احمد وهو حديث عثمان بن حاضر لم
يروه في العتق وحده ولا في الفرق بين العتق والنذر بل فيه انه
جعل على الحالف بالعتق وبالنذر لزوم الجميع ثم انه جعل في المال
الزكوة وفي ذبح النفس بدنة فهذا الاثر قد ثبت عن ابن عباس
اثار صالحة صريحة اصح منه باتفاق اهل العلم انه جعل في ذلك الكفارة
دون اللزوم ولم يفرق ابن عباس ولا غيره من الصحابة بين الحلف
بالعتق وغيره ولا روي ذلك عنه لا احمد ولا غيره فذاك النقل

الصحيح الصريح هو المعارض لحديث عثمان بن حاضر الذي رواه احمد
وهذا الذي ذكره البخاري موافق لتلك الاثار وفيه ذكر
الطلاق والعتق جميعا ففيه ان ابن عباس لا يوقع لا الطلاق
ولا العتاق بالحالف به لانه لا وطر له في الطلاق ولا هو مريد
له بل هو كاره له ممتنع من ارادته فكان قول ابن عباس رضي الله عنهما
نصا في انه لا يقع واما الاثر الذي نقله البخاري رحمة الله عليه
عن ابن عمر رضي الله عنهما فليس مقصود البخاري به ان الطلاق المحلوف
به يقع ولكن مقصوده ان الطلاق المعلق بشرط لا يقع بدون
وقوع الشرط سوا قدم الشرط او اخره خلافا للشريح اذا اخر
الشرط وفيه ان الطلاق المعلق قد يقع به الطلاق او يقع اذا
قصد ايقاعه عند الصفة وليس فيه ان السائل لابن عمر رضي الله عنهما
كان حالفا يكره وقوع الطلاق وان وجد الشرط بل ترجمة
البخاري تبين انه لم يفهم من حديث ابن عمر انه يقع الا اذا قصد ايقاع
الطلاق فالمعلق له بشرط يقصد ايقاعه عنده قصد ايقاعه عند
الصفة فيقع تبعا لقصده وان كان الشرط يتاخر فانه لم يقصد ايقاعه
الا عند الشرط والحالف لم يقصد ايقاعه سوا وجد الشرط او لم
يوجد واما اثر عثمان بن حاضر فهو في الحلف بالنذر والعتق
وهو يقتضي ان المعلق اذا قصد اليمين يلزمه ما علقه من نذر وعتق
ولكن في نذر المال زكوته وفي نذر ذبح النفس البدنة وهذا الاثر
لم يقل به احد من علما المسلمين لا احمد ولا غيره من الايمة الاربعة ولا
غيرهم من ايمة المسلمين والفرق بين العتق وغيره لم ينقل عن احد
من الصحابة ولكن ان كان اثر عثمان بن حاضر ثابتا عن هولا الصحابة
فيمكن ان يكون قولهم في الطلاق المعلق بقصد اليمين انه يلزم
كما يلزم العتق والنذر ونحن لم ندع اجماعا في عدم لزوم الطلاق
والعتاق والنذر لا عن الصحابة رضي الله عنهم ولا عن التابعين به كما يدعي

غيرنا اجماعات باطلة فغاية ما في هذا اثبات نزاع عن الصحابة في ذلك
وهذا لا يضرنا بل ينفعنا مع ان من ادعى ان الصحابة قد يفرق
بين العتق والطلاق مع خطائهم في الفرق يقال له لا يلزم اذا
جعلوا العتق واقعا ان يجعلوا الطلاق واقعا فان العتق قربة
وطاعة وهو لو علق وجوبه على وجه النذر لزمه بالنص والاجماع فلو
قال ان شفى الله مريضي فعلي ان اعتق عبدا او عبدي فلان لزمه ولو
قال فعلي ان اطلق امراتي او نسائي لم يلزمه الطلاق الذي ليس بطاعة
لله بالنص والاجماع ولكن ان كان الطلاق قربة لسبب اوجب
كونه قربة لزم من هذه الجهة واذا لم يلزمه الطلاق لزمته كفارة يمين
نص عليه احمد وهو قول ابي حنيفة والخراسانيين من اصحاب الشافعي
اذا قصد بذلك اليمين واحمد يوجب الكفارة وان لم يقصد
اليمين بل قصد التقرب الى الله تعالى بالطلاق معتقدا انه قربة مثل
ان يعتقد ان الترهب دين مشروع كمن ينذر انه لا ياكل ولا يشرب
الماء ولا يتزوج النساء ولا ياكل اللحم او ان يطلق نساءه او ان لا يلبس
القطن والكتان او لا ينام على جنب او ان لا يتكلم فاذا نذر هذه الامور
التي ليست عبادة وهو يعتقدها عبادة لم يلزمه الوفاء بها بالاتفاق
ولكن عليه كفارة يمين في مذهب احمد وغيره وعند الشافعي
لا كفارة فيها الا اذا قصد اليمين على نزاع في مذهبه فوجوب العتق يلزم
بالنذر ووجوب الطلاق لا يلزم بالنذر فاذا قيل ان نذر اليمين
المسمى نذر اللجاج والغضب كنذر التبرر كالاثر المروي في حديث
عثمان بن حاضر كان يوجب هذا انه اذا نذر وجوب العتق لزمه واذا
نذر وجوب الطلاق لم يلزمه فلو قال ان فعلت كذا كان علي ان
اعتق عبدي لزمه ولو قال كان علي ان اطلق امراتي لم يلزمه فاذا علق
الوقوع على وجه اليمين فقال ان فعلت كذا فعبدي حر وقع به العتق
كما يلزمه النذر على هذا القول الماثور في حديث عثمان بن حاضر ولا يلزم

حينئذ ان يقع به الطلاق لان الطلاق لم يلزم وجوبه في نذر التبرر
ولا في نذر اليمين كما يلزم وجوب العتق فلا يلزم حينئذ اذا كان
العتق يقع حيث يجب ولا يقع ان يقع الطلاق حيث لا يجب بل
لو قال قائل انه اذا لزم وجوب العتق لزم وقوعه واذا لم يلزم
احدهما لم يلزم الاخر والطلاق لا يلزم وجوبه بالاتفاق فلا يلزم
وقوعه كان هذا اوجه واشبه من ان يقال عن الصحابة انهم قالوا لا
يلزم العتق المحلوف به ويلزم الطلاق فان هذا القول في غاية
الفساد والمناقضة لاصل الشرع ومقاصده ونصوص الشارع
والعتق يصح تعليقه بالشرط كما ذكر غير واحد الاجماع على ذلك
ولا يعرف فيه نزاع والطلاق قد عرف فيه النزاع فلو علق
وقوع الطلاق بشرط محض وقع لان قصده ايقاعه عند ذلك
الشرط وكذلك اذا علق وجوبه كما لو قال اذا جاء راس الحول لله
علي ان اعتق عبدي فان هذا نذر لازم اذ النذر المجرد عن الشرط
يلزم والمعلق على حدوث نعمة واندفاع نقمة يلزم فاذا علق
بشرط محض لزم ايضا بخلاف ما علق تعليقا يقصد به اليمين فهذا
مورد النزاع فاذا قيل ان بعض الصحابة اوقع العتق المحلوف
به كما يوجب النذر المحلوف به ولم يوقع الطلاق المحلوف به كان
هذا ابعد عن ثلب الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ونسبتهم الى
عدم الفقه من ان يقال عنهم انهم الزموا الطلاق المحلوف به دون
العتق المحلوف به وايضا فالعتق والنذر طاعة لله وقربة اليه
فاذا الزم الصحابة الحالف بذلك جعلا لتعليق اليمين كتعليق التبرر
كان هذا قولا قد ذهب اليه كثير من العلماء واما الطلاق فليس
بقربة ولا طاعة لله فلا يلزم اذا قال احدهم ان العتق والنذر
المحلوف به يلزم ان نلتزم ان نحكي نحن عن هذا القائل انه قال ان
الطلاق المحلوف به يلزم الا ان يعلم من اصوله او نصوصه ما يقتضي

اظنه العتاق

التسوية بينهما واما حكايته ذلك عنهم لمجرد قياس لم يعلم صحته
على اصل المعنى مع انه لا يحكى عنهم بالقياس ما دل كلامهم وتعليلهم
عليه كما يفعل بهذا المعترض واشباهه فهذا قلب للحقائق فانه
ان لم يحز نقل المذاهب بالقياس والتعليل والالفاظ العامة
لم يجز ان ينقل عنهم فى الحلف بالطلاق شئ لا سيما عن ابن
عباس رضى الله عنهما وان جاز ذلك كان النقل عنهم ان الطلاق
المحلوف به لا يلزم اولى من النقل عنهم انه يلزم فان تعليق
الحكم بكونه قصد اليمين متناول الحلف بالطلاق وغيره
وقول ابن عباس رضى الله عنهما الطلاق عن وطر يقتضى
تعليله وعمومه ان الطلاق المحلوف به لا يقع وليس عن ابن
عباس حرف واحد يدل على وقوع الطلاق المحلوف به وما
نقل عنه فى العتق ان كان صحيحا فلا حجة فيه وان كان صحيحا
فقد ثبت عنه ما ينا قضه ويتعذر ان يكون هذا رواية
عنه فالحاق الطلاق بالعتاق فى اللزوم اضعف من الحاق
الطلاق بالعتاق فى عدم اللزوم فاذا قال قائل اذا كان
العتق المحلوف به لا يلزم فالطلاق كذلك واولى وقلنا اخذا
كان العتق المحلوف به يلزم فالطلاق المحلوف به كذلك واولى فالواجب
ان كلام الاول اصح واشبه بالاصول التى دل عليها الكتاب والسنة
والاجماع فان وقوع العتق ونفوذه اقوى من وقوع الطلاق
ونفوذه وهذا يجب الله ويامر به ويوجبه على من نذره وهذا لا
يحب ولا يامر به ولا يوجبه على من نذره وهذا محرم فى مواضع بالنص
والاجماع كما يحرم طلاق الحائض وطلاق الموطوء بالنص والاجماع
والعتق لا يحرم مع تمام الملك والعتق يحب تكميله ويسرى الى
ملك الغير والطلاق لا يتصور ذلك فيه والعتق جعله الله من
الكفارات كما جعل الصيام والصدقة والهدى فانواع الكفارات

اربعة احدها العتق والطلاق لم يجعله الله تكفيرا لشئ من السيئات
والطلاق رفع للنكاح الذى يحبه الله ويامر به والعتق ازالة للرق
عن ابن ادم الذى خلقه الله حرا فهو اعاده الى اصله ولهذا كان
سبب الرق الكفر فالحر المسلم لا يسترق بحال واما المراة فانما
خلقت لان تكون منكوحة لا ان تكون مطلقة والحرة المسلمة يثاب
مع زوجها خير لها فى اكثر الاحوال من ان تكون مطلقة مضرورة فالعتق
نفع للعبد بالتحرير ونفع للسيد بالثواب والطلاق المحلوف به
فى الغالب ضرر على المراة وضرر على الزوج بلا ثواب فاذا قال
قائل من الصحابة او غيرهم ان الطلاق المحلوف به لا يلزم بخلاف العتق
كان هذا اوجه من ان يقول انه يلزم العتق دون الطلاق ولهذا
ذهب بعض العلماء الى ان الطلاق المعلق لا يقع طلاقا واما العتق
المعلق اذا قصد ايقاعه فانه يقع بلا نزاع وهذا القول اقوى
من قول اى ثور بوقوع الطلاق المحلوف به دون الطلاق المحلوف
به وقد قال ابو عبد الرحمن الشافعى وهو من عصر اى ثور وكلامه
من اصحاب الشافعى البغداديين وافقه على ابن خزيمة وطائفة
فان قيل هذا مخالف للاجماع فنقول اى ثور اولى ان يكون مخالفا
للاجماع وان جعل ذلك خلافا سائغا حتى يحمل عليه قول بعض الصحابة
فهذا اولى ان يكون خلافا سائغا يحكى عن بعض الصحابة وبالجملة
فابو ثور مع علمه وفقهه حكى اجماعا يعتقده عند عدم العلم بالمنازع
وقد علم المنازع فى عصره وقبل عصره فان النزاع فى الطلاق المعلق
بالصفة اعم من الطلاق المحلوف به فكل من نازع فى الاول نازع
فى الثانى ولا ينعكس فان التعليق قد يكون تعليق يمين وقد يكون
تعليق ايقاع فمن نازع فى المعلق مطلقا فانه ينازع فى التعليق الذى
يقصد به اليمين بطريق الاولى واذا حلف بصيغة القسم فهو اولى
بالنزاع من المعلق بالصفة وابو ثور لم يعلم نزاعا فى تكفير الطلاق

المحلوف به وركب على ذلك انه يقع والنزاع واقع في وقوعه وفي
لزوم الكفارة اذا لم يقع واما القول بوقوع الطلاق دون
العتاق فهو الذي يقطع بان مخالفته للاجماع اظهر ممن مخالفه ممن لم
يوقع الطلاق ولا العتاق المحلوف به وحجة من لم يوقعهما اظهر
من حجة من فرق بينهما وحينئذ فان كان القول عن بعضهم بلزوم
العتق صحيحا وجاز ان يحكى عنهم الفرق بين العتق والطلاق جاز
ان يحكى عنهم القول بلزوم العتق دون الطلاق واذا كان القول
بلزوم العتق ليس صحيحا بطل قول المعترض وقد علم ان القول
بتكفيره اصح عنهم فقد ثبت النزاع عنهم في العتق على هذا التقدير
وحينئذ فان كان قولهم التسوية بينهما فقد لزم ان يكون من
قولهم انه لا يقع عتق ولا طلاق محلوف به وان كان من قولهم الفرق
بينهما فالفرق بانهم اذا الزموا بالعتق لم يلزموا بالطلاق اظهر من
الفرق بانهم اذا الزموا بالعتق يلزمون بالطلاق ومعلوم
انه لم ينقل عن ابن عباس ولا عائشة ولا حفصة رضي الله عنهم ولا عن غيرهم
ممن افتى بتكفير العتق والنذر حرف واحد بوقوع الطلاق المحلوف
به بل المنقول عنهم يقتضي عمومه وتعليله انه لا يقع طلاق محلوف
به كما ذكرناه عن ابن عباس وكما نقل عن عائشة ايضا رضي الله عنها
من جعلها التعليق الذي يقصد به اليمين يمينا وما نقل عنها من
انها قالت كل يمين وان عظمت فكفارتها كفارة يمين بالله تعالى
واما ابن عمر رضي الله عنهما فقد ثبت عنه ما ناقض ما نقل عنه عثمان
بن حاضر ايضا وانه جعل التعليق الذي يقصد به اليمين يمينا مكفرة
وهذا في العتق ثبت عنه من ابن عباس فان جميع الرواة الذين
نقلوا حديث ليلى بنت العجماء ذكروا فيه ان ابن عمر كان من المفتين لها بعدم
اللزوم واما ابن عباس فانما ذكر من طريق شعث الحراني وابن عباس
قد روي عنه من غير طريق عثمان بن حاضر من طريق سالم ان الحالف بالنذر

بن عبد الملك

اظنه
ابن عمر

يلزم فقد ثبت عنه في الحلف بالنذر رواية ولكن الذي يظهر
انها المتاخرة هي رواية التكفير واما الطلاق فالجواب المنقول
عنه محتمل انه فيمن قصد ايقاع الطلاق فلا يكون قوله مناقضا
للرواية الاخرى عنه واما رواية عثمان بن حاضر فهي مخالفة لما روي
عنه من الوجهين القياس فان كانت صحيحة فهي رواية مالك ومضمونها
انه يلزمه ما علقه لكن حمل على المال الزكوي وحينئذ فيكون هذا موافقا
لرواية عثمان بن حاضر ايضا وهي احدى الروايتين عنه هذا ان جعل
مسويا بين الطلاق والعتاق وان جعل مفرقا بينهما فقوله بايقاع
العتق دون الطلاق اذا اوقع العتق اولى من القول بوقوع الطلاق
دون العتق اذا لم يوقع العتق كما تقدم وكثير من ايمة اصحاب
الشافعي واحمد يجعلون الصحابة مجمعين على ان التعليق الذي يقصد به
اليمين يجزئ فيه الكفارة فمنهم من يطعن في رواية عثمان بن حاضر
كما فعل القاضي ابو الطيب الطبري والماوردي والقاضي ابو يعلى وابو
الخطاب ومنهم من يقول اما ان يسقط من اختلف قوله او تقدم
الرواية الموافقة لغيره من الصحابة وهذه طريقة الشيخ ابي حامد الاسفراييني
قال في مسلم نذر اللجاج والغضب قال الشافعي ولو قال مالي في
سبيل الله او صرفه على معاني الايمان فمذهب عائشة وعدد من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطاء والقياس ان عليه كفارة يمين قال
ابو طالب قد اختلف الناس في موجب هذا النذر على ستة مذاهب
فذهب الشافعي الى انه كاليمين بالايمان وانه اذا نذر نذر لجاج
وغضب لم يلزمه ان يفي بما نذره اذا وجد الشرط وهو اذا كلم زيدا وقد
منع نفسه من الكلام فانه يمنع منه وهو اذا نذر نذر لجاج ان لا يكلم
ثم كلم اذا علقه بشرط وقد وجد فعليه انه مخير بين ان يفي بما
نذر او يكفر كفارة يمين قال وهو قول عمر وابن عمر وابن عباس
وعائشة وحفصة وزينب بنت ام سلمة رضي الله عنهم

ومن التابعين عطاء وطاوس والحسن ومن الفقهاء ابو عبيد
القسم بن سلام واحمد واسحق وابو ثور ثم ذكر قول النخعي والحكم
وحماد انه لا يتعلق بهذا النذر حكم وقول ربيعة انه يلزمه ذكاه
مالك قال ويروى نحو ذلك عن ابن عمر وابن عباس وقال
مالك يلزمه الصدقة بثلثه وقال ابو حنيفة يلزمه ان يتصدق
بالمال الزكوي وقال البتي يلزمه ان يتصدق بجميع ماله قال
وقد روى هذا عن ابن عمر رضي الله عنهما ثم قال في حجج الشافعي ومن
وافقهم وهذا اجماع روي عن سبعة من الصحابة رضي الله عنهم ذكرناهم
فاما اربعة فقد صرحوا وقالوا كفارة النذر كفارة يمين وهم عمر وابن
وحفصة وزينب واما ابن اختلفت الروايه عنهما وهما ابن عمر وابن
عباس لان ابن عباس روينا عنه روايتان فيه احداهما مثل
قولنا والاخرى مثل قول ربيعة وابن عمر عنه ثلث روايات
فاما ان نقول قد تعارضت تلك الروايات وسقطت جملة حتى
كانه لم يوجد منها شئ ويتحرر لنا قول اربعة من الصحابة لا مخالف لهم
او نقول ان الروايه التي توافق قول غيرهما من الصحابة يتقدم على
الروايه التي خالفتهما لان وفاق غيرهما يعضد ما روي عنهما في مثل ذلك
ومعلوم ان هذا النقل الذي فيه عن حفصة وزينب وعن ابن عمر من
التكفير هو حديث ليلى بنت العجماء فانه لم ينقل عنهم ذلك في غير هذا
بخلاف عايشة وابن عباس فان التكفير معروف عنهما من غير هذا الوجه
وهؤلاء هم الذين اشار اليهم الشافعي بقوله فمذهب عايشة وعدد
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطاء والقياس ان عليه
كفارة يمين ثم ان ابا حامد ذكر روايه عثمان بن حاضر عن ابن عمر
وابن عباس ان في المال زكوتم وذكر عن ابن عمر روايه ثالثة انه يخرج
جميعه وهي روايه سالم ثم اجاب اما بالتساقط واما بالترجيح
وهذا بعينه موجود في الحلف بالعتق فانه انما نقل في حديث عثمان

بن حاضر وفي حديث ليلى بنت العجماء عن عدد من الصحابة القول بالتكفير
منهم ابن عمر وابن عباس فاما ان يتساقطا لروايتين عن ابن عمر
وابن عباس ومسلم قول حفصة وزينب ومن معهما بلا نزاع واما
ان يرجح قول ابن عمر وابن عباس الموافق لقول غيرهما واذا ثبت
قولهم في العتق فالطلاق بطريق الاولى وليس من احد منهم في الطلاق
ما يخالف ذلك ولا حرف واحد الا اللفظ المحتمل عن ابن عمر وحينئذ
فاذا قدر ان ابن عمر ثبت عنه ذلك في الطلاق فهو على احدى الروايتين
عنه في العتق فانه قد اختلف عنه فيه على روايتين وان قدر ان ابن عمر
يفرق بين الطلاق والعتاق فقد يكون ذلك لظنه ان الطلاق
المعلق حضا ومنعا يقصد ايقاعه فان كثيرا من الطلاق الذي يقصد
به الحض والمنع يقصد به الايقاع بخلاف العتق والنذر المعلق
تعليقا يقصد به الحض والمنع فان هذا انما يراد به اليمين في العادة
الغالبة ينظر قصد اليمين في هذا كما ظهر في قصة ليلى بنت العجماء بخلاف
قوله لامراته ان خرجت من منزلي فانت طالق فانه كثيرا ما يقصد
بهذا الايقاع عند الصفة فان كان ابن عمر رضي الله عنهما انما افتى
لمن قصد الايقاع اطرد قوله ان كل من قصد اليمين لا يقع الطلاق
والعتق وان كان افتى مطلقا فلان هذا التعليق يكثر قصد الايقاع
به فظن ان ابن عمر رضي الله عنهما اعتقد انه لا يراد به الا الايقاع
اذ كان الحلف بذلك في عهدهم غير معروف وقد يكون ابن عمر
لما راى مثل هذا التعليق يقصد به الايقاع في العاده جعلها تعليقا
وان قيل ان ابن عمر غلط فتغليطه في مثل هذا الامر الخفي وانه لم يفطن
للكونه قد يقصد به اليمين اولى من ان يظن بانه مع علمه بانه يقصد اليمين
يجعله غير حالف ويجعل المعلق للعتق اذا قصد اليمين حالفا مع
علمه بان كلا هما قصد اليمين فان هذا مما يظهر انه خطا لعموم
الناس

فصل

قال المعترض ومن العجب

ان المصنف عارض باثر ابن عباس الذي رواه البخاري هذا واعتمد على ما فهمه
منه وقال بعد ذلك بورقة وقد ذكر البخاري عن ابن عمر اثرا في الطلاق
يحتمل ان يكون من هذا الباب ويحتمل ان لا يكون منه يشير الى اثر ابن عمر
الذي قدمناه وكلاهما مذكور في البخاري في هذا الباب الذي اشرنا
اليه ولفظ ابن عمر وما شمل مبين لا يحتمل امرا اخر الا ان يقول متعسف
في غاية التعنت انه لم يقصد الحلف بل التعليق المجرد وذلك في غاية
البعد لاطلاق ابن عمر الجواب ويعضده رواية احمد الصريحة في الحلف
ورواية مالك في الموطا عن عمر وابن عمر وغيرهما كما تقدم كانوا
يقولون اذا حلف الرجل بطلاق امراة قبل ان ينكحها ثم ايم ان ذلك
لازم له رواه بلاغا فاذا كان هذا قول ابن عمر قبل النكاح فما ظنك
فيما بعده فهذه الاثار الثلاثة تبين لنا مذهب ابن عمر وانه من القائلين
بوقوع الطلاق والعتق عند الحنث **والجواب**
اما قوله المصنف فلم يكن ذلك الجواب مصنفا وانما كان جواب
سوال في فتيا ولهذا لم يستوعب المجيب القول فيه كما استوعبه بعد
ذلك وقوله ان المصنف عارض باثر ابن عباس الذي رواه البخاري
هذا يعني حديث عثمان بن حاضر فقد تقدم انه لم يقصد معارضته
بهذا بل انما عارضه بما يدل على بطلانه ويجب تقديمه عليه باتفاق اهل
العلم وانما ذكر هذا لانه مما يعرف به مذهب ابن عباس في الطلاق
والعتاق المحلوف بهما وقوله واعتمد على ما فهمه منه فيقال
هذا هو المفهوم لعامة اهل العلم وهو الذي يدل عليه اللفظ وهو الذي
قصده البخاري بل هذا الذي لا يحتمل اللفظ سواه فانه اما ان يريد
به الحصر واما ان يراد به ان بعض الطلاق والعتاق يكون كذلك
وهذا مما لا فايدة في ذكره واما قوله وقال بعد ذلك بورقة وقد ذكر
البخاري عن ابن عمر اثرا في الطلاق يحتمل ان يكون من هذا الباب ويحتمل
ان لا يكون منه يشير الى ان اثر ابن عمر الذي قدمناه وكلاهما مذكور في البخاري

في هذا الباب الذي اشرنا اليه ولفظ ابن عمر وما سيل عنه مبين لا يحتمل
امرا اخر فيقال هذا غلط بين فانه اذا قيل طلق رجل امراته
البتة ان خرجت فهذا اللفظ يراد انه اراد وقوع طلاقها اذا
خرجت ويراد به اليمين وهذا مستعمل في كلام الناس في هذا وهذا
يقولون طلق ان فعل كذا لمن قصد ايقاع الطلاق ولمن قصد اليمين
فالذي يقصد ايقاع الطلاق يقصد ان يطلقها اما عقوبة لها على
مخالفته واما كراهة لمقامه مع امراة تخالفه او مع امراة تخرج لان
خروجها فيه من الضرر عليه ما لا يحتمل المقام معه والذي يقصد اليمين
لا يريد طلاقها اذا خرجت بل يريد منعها وزجرها وهو لا يريد طلاقها
خرجت او لم تخرج بل هو ممتنع من ذلك كما لو قال الطلاق يلزمني
ما تخرجين وكما لو حلف عليها بيمين اخرى انها لا تخرج وكما لو قال ان
خرجت فعبيدي احرار ومالي صدقة وانت وساير نسائي طوالق
ونحو ذلك مما يقصد به في العادة اليمين لا يراد به وقوع هذه اللوازم
وقد ذكرنا ان قصد الايقاع بمثل هذا اللفظ كان اظهر في زمن ابن
عمر والصحابة من قصد اليمين بذلك فانهم لم يكونوا قد اعتادوا الحلف
بالطلاق وابن عمر رضي الله عنهما اجابه بانها تطلق اذا خرجت اما
لان اللفظ الذي ذكره بين فيه ذلك او لانه ظهر له ذلك من دلالة
او لان هذا اللفظ لما كان المعتاد عندهم قصد ايقاع الطلاق به
لا قصد الحلف فهم ابن عمر منه ذلك وان كان الحالف قصد اليمين
ولم يعرف ابن عمر انه قصد اليمين او لانه لما كان قصد اليمين خلاف
الظاهر لم يستفصله هل ارادت خلاف الظاهر لكونه لا يقبل منه
دعوى ارادة خلاف الظاهر ومثل هذا اذا كان مذهبا لابن عمر
فهو احد قولي العلما واذا كان قول ابن عمر يحتمل هذا وغيره احتمالا
بينا كان الجزم بانه علم انه قصد اليمين وانه جعل التعليق الذي يقصد
به اليمين كالتعليق الذي يقصد به الايقاع وجعل هذا قولا واحدا لابن عمر

مع علمنا بانه قد ثبت عنه ايضا الفرق بين هذا التعليق وهذا
التعليق جزما بما لا يجوز الجزم به ولو قدر ان ابن عمر لم يخالف كلام
ان التعليق الذي يقصد به اليمين كالتعليق الذي لا يقصد به اليمين
فكلام اكثر الصحابه يخالف قوله في ذلك وقولي المعترض الا
ان يقول متعسف في غايه التعنت انه لم يقصد الحلف بل التعليق
المجرد وذلك في غايه البعد لاطلاق ابن عمر الجواب فيقال له
الذي هو في غايه البعد ان يكون قصده ان تعليق الطلاق على الخروج
من غير منع منها عن الخروج ولا كراهه له بل تعليق الطلاق بالخروج
كما يعلقه بطلوع الهلال ودخول الحول وبالطهر وبغير ذلك مما يجعل
وقتا للطلاق لا يكون هو السبب الموجب للطلاق وهذا المعترض
يريد بالتعليق المجرد هذا انه يجعل كل من قصد المنع حالفا وان
كان مقصوده وقوع الجزاء عند الشرط حتى يجعل قوله ان تزوجت
فلانه فهي طالق حالفا ويجعل ذلك من صور النزاع التي نازع فيها
المجيب ويقول فيها بالتكفير ويجعل اقوال الصحابه والتابعين الذين
لم يفتوا في مثل ذلك بالتكفير حجة على المجيب كما تقدم في ذلك غير مرة حتى
جعل تعليق الوعيد كقوله ان سرقوا يستبدل قوما غيركم ومن يعمل
مثقال ذره شرا يره مما يدخل في صور النزاع وانه يجب ان يكون يمينا
عند الحنث وان يجب فيه التكفير وقد تقدم ان هذا سوء فهم
لم يخطر ببال المجيب ان احدا يفهم من كلام هذا فانه لم يتقل ما يدل على
ذلك ولو خطر له ان احدا يفهم هذا البسط الكلام في ذلك الجواب
المختصر الذي اعترض عليه المعترض وان كان المجيب قد بسط الكلام في
ذلك في مواضع اخر وبين الفرق فيما يقصد به الحض والمنع وبين ان
يقصد الامتناع كما تقدم وبين ان من قصد الامتناع فليس بحالف ولا
قال احد من اهل العلم ان هذا يمين مكفره لا المجيب ولا غيره ولا سمي
احد من الصحابه هذا حالفا بل ولا من التابعين الاقوال المعروفة عنهم

باسانيدها مثل الاقوال التي جمعها المعترض وطالع عدة كتب حتى جمعها
واجتهد في جمع ما امكنه من كلام الصحابه والتابعين في هذا الباب ليجعله
حجة على المجيب ومع هذا فلم يذكر عن احد منهم لفظا انه جعل من
قصد الامتناع عند الشرط حالفا والمنا سبي مثل هذا حالفا في الفقه
من لا فرق عنده بين ان يقصد الامتناع وبين ان لا يقصده فلما
استويا عنده في الحكم نقل اسم احدهما الى الاخر فمنهم من يسمي
كل من قصد الحض والمنع حالفا وان قصد الامتناع ومنهم من يسمي
كل من علق الطلاق حالفا وان كان تعليقا محضا ليس فيه حض ولا
منع ومنهم من يستثني المعلق بالطهر والحيض والسفر لان له اسما
يخصه والاقوال الباقيه لمتاخري اصحاب احمد والاول لاصحاب
الشافعي والثالث لابي حنيفه وسواء على ذلك ما اذا قال ان حلفت
بطلاقك فعبدي حر او قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق او فرتك
طالق او والله لا احلف بطلاقك فاختلفوا فيما يدخل في قوله
ان حلفت على هذه الاقوال الباقيه واما احمد وقدماء اصحابه ومالك
وغيرهما فانهم يوجبون في مثل هذا بعد نيه الحالف وسبب اليمين الوفاء
بنفسه وما يفهم هو من هذا اللفظ فمن العام من يسمي كل مطلق
حالفا فهذا اذا قال والله لا احلف بطلاقك فطلقها حنث وعلى
تلك الاقوال جميعها لم يحنث فانه يجز الطلاق ولم يعلقه ومن
الناس من يجعل الحالف هو المعلق والحلف بصيغة القسم ومنهم
من يجعل التعليق الذي يقصد به الحض والمنع ومنهم من يقصد به
المعنى اللغوي العقلي الذي كان يقصده الصحابه وهو ان تعليقه مع
كراهته لوقوعه عند الصفه كما حلف به بصيغة الجزاء ولما كان
هذا المعترض قد ظن ان المجيب يجعل كل تعليق قصد به المنع فهو حالف
لا يفرق بين قصد الامتناع وقصد اليمين وان التعليق المجرد عنده لا
يكون الا في شرط لا يقصد وجوده ولا عدمه تولد له من هذا الغلط غلط

كبير في فهم كلام الصحابة والتابعين والعلماء وغلطهم هذا يلزم كل من
فرق من تعليق اليمين وتعليق الوعيد وامثالهم فسموا الاول يمينا ولم
يسموا الثاني يمينا فانه من المعلوم ان احدا لم يسم مثل قوله متى
يعمل شغال ذره شرا يوم يمينا وسموا مثل قوله ان فعلت فكل مملوك
لي حر وكل امراة لي طالق يمينا وان كان كلا منهما فيه منع من الفعل لكن
الحالف يقصد منع نفسه او منع غيره من يرى انه يبر قسمه فيعلق بالفعل
ما يكره ان يلزمه ويكون المحلوف عليه لا يرى ان يوقعه فما يكره فلا يحلف
على من يعلم انه يفعل الشرط فيقع الجزاء ولا يقول الاسير لمن اسره وهو
لا يبالي اطلق امراته ام لم يطلقها ولا العدو ولا لقاهر يظلمه ولا يبالي
بطلاق امراته ولا لمن هو خارج عن طاعته ولا يعرفه ولا يبالي اطلقت
نساؤه وعتق عبيده وذهب ماله ام لم يكن كذلك لا يقول لا تفعل كذا وان
فعلته فنساي طوالق وعبيدي احرار ومالي صدقة لا سيما اذا كان ذلك
الشخص يريد ذلك الفعل ولا يقول للمحارب الذي يريد اخذ ماله ان
اخذت مالي فما لي صدقة وعبيدي احرار ونساي طوالق بل يقول ان اخذت شيا
عافيك واستعنت منك وقاتلتك او شكوتك الى ولي الامر ولا
يقول المسلمون لعدوهم المحاربين لهم او امير المسلمين ان الطلاق يلزمني
ما تفعلون كذا او ان فعلتم كذا فنساي طوالق وعبيدي احرار بل
يقول ان فعلتم كذا فسوف تعلمون ما افعل بكم ان قتلتم احدا من
اسرانا قتلنا وفعلنا كذا وكذا ونحو هذا مما يشق على اولياء كل
الموضعين المقصود بالتعليق المنع من فعل لكن اذا علق به ما يكرهه
المعلق وان وجد الشرط كان يمينا وحلف به على نفسه وعلى من يرى
انه لا يحنث ويلزمه ما يكره لزومه فانه قد علم انه اذا حلف كره وقوع
ما لزمه ولو انه كفاره فيحلف على من يظن انه لا يلزمه بهذا الذي يكرهه
واما من يرى انه يقصد ايذاءه والزامه بما يكره ويقصد ايذاءه لا يبالي
احلف ام لم يحلف بل اذا حلف كان ذلك مما يغريه فيحنثه فان مثل

هذا لا يحلف عليه في العادة ولكن اذا منع مثل هذا منعه بالوعيد
الذي يكرهه الممنوع فيقول ان فعلت كذا فعلت بك كذا وكذا
لا يمنع تجرد اليمين التي يكون الحالف هو الذي التزم بالحنث فيها
ما يكره هو ولما كان الطلاق قد يكره الرجل وقد
يكره المراة وقد يكرهان جميعا وقد لا يكرهه ولصورتها
اختلفت الاحوال في تعليقه فقد يقول لها ان فعلت كذا
فانت طالق يقصد اليمين فقط لانه يكره الطلاق عند الصفة وهي
ايضا يكره ان يلزمها الطلاق اما لكونها تكره يحنث لرغبتها اليه
ورهبتها منه وان كانت لا تكره نفس الطلاق واما لكونها تكره
ان يطلقها وان كانت لا يكره يحنث بغير هذه اليمين وقد يكره
تكره هذا وهذا تكره يحنث اكراما له ويكره ان يطلقها لما عليها
في الطلاق من الضرر وقد يظن الرجل بالمراة انها تكره الطلاق
وتكره يحنث ولا يكون كذلك يحلف عليها بالطلاق فيحنث ويفعل
ولو علم انها لا تريد قسمه لم يحلف كما يحلف على غير امراته ظانا انه يبر
قسمه وقد يكون قصده ايقاع الطلاق اذا خالفته فيلزمها طلاقها
بقسمه وقد يكون قصده الوعيد من بعض الوجوه لا من جنس الايمان وقد لا يقصد
عقوبتها بل يقصد دفع مضرته عنه بالطلاق اذا وجد الشرط الذي
منع منه كما يقول ان حبسني ان سرقت مالي ان فعلت فاحشة فانت
طالق وقد يقول هذا من يظن انها تكره هذا الطلاق ويجعلي راجعا
لها مع قصده للطلاق اذا فعلتم ويكون هو لا يكره الطلاق بل قد
يختاره ويريده اما مطلقا واما اذا وجد الشرط وهو لا يعلم مثل
ان يكون ما يله الى غيبة فيقول لها ان فعلت كذا فانت طالق يقصد
طلاقها اذا فعلت فيفعله ليقع الطلاق لشا لغرضها اذا طلقت
ومثل هذا فصل الايقاع عند شرط اعتقد انه لا يكون ووقوع
الطلاق بهذا نزاع والمعترض لما ظن ان المجيب يقول ان كل تعليق

منع منه او حض عليه هو يمين وان التعليق المجرد ما ليس فيه حض على
الشرط ولا منع منه بحال كان مراده بقوله الا ان يقول متعسف في غاية
التعنت في قول نافع طلق رجل امراته البتة ان خرجت انه لم يقصد الحلف
بل التعليق المجرد اي لم يقصد المنع من الخروج البتة بل قصد الطلاق
مجردا بلا قصد منع كما يقصده في قوله اذا جا راس الشهر او اذا طهرت
فانت طالق او اذا قدم الحجاج فانت طالق ومن حمل كلام ابن عمر
على هذا فقد تعسف فان عادة الناس لم تجر في تعليق الطلاق بافعال
النسا الا انهم يقصدون منع النسا من ذلك فاذا قال ان خرجت
فانت طالق ان دخلت دار فلان فانت طالق ان اخذت من مالي شيا
بغير اذني فانت طالق ان ضربت ابني فانت طالق ان انكرت ما اعطيتك
فانت طالق ان كتمت ما اعطيتك فانت طالق ان لم تردي المال الذي
اخذتيه فانت طالق ونحو ذلك كان مراده منعها من ذلك الفعل ونهيها عنه
او حضها عليه وامرها به لكن مع ذلك قد يقصد الطلاق اذا خالفته
فلا يكون حالفا وقد لا يقصد الا مجرد الحض والمنع وتوكيد ذلك باليمين
مع كراهته للطلاق مطلقا وان خالفته فهذا هو الحالف ومعلوم ان
الذي ذكر عنه نافع انه طلق امراته ان خرجت وان كان مانعا لها عن الخروج
فلا نعلم انه كان كارها لطلاقها اذا خرجت كما في قول القايل ان فعلت كذا
فكل نساي طوالق وكل عبيدي احرار ومالي صدقة وعلي ثلثون حجة ونحو ذلك
انه كاره للزوم هذه الامور واذا كان لا يعلم انه كاره احتمل ان يكون
غير حالف واحتمل ان يكون حالفا ولهذا قال المجيب وقد ذكر البخاري
عن ابن عمر اثرا يحتمل ان يكون من هذا الباب ويحتمل ان لا يكون منه واذا
عرف مراد المجيب لم ينازع في الاحتمال الا معاند وقول المعترض
حينيذ انه مبين لا يحتمل امرا اخر كلام باطل نعم لا يحتمل الا المنع من
الفعل لا يحتمل انه جعله تعليقا لا منع فيه بل مع المنع من الفعل لا يحتمل
انه اراد طلاقها اذا خرجت ويحتمل انه لم يرد الا الحلف عليها مع كراهته

للطلاق وان خرجت كما لو قال ان خرجت فكل مملوك لي حر ومالي صدقة وعلي
ثلثون حجة فان هذا فيه المنع ومع هذا فهو لا يريد ان يعتق عليه عبده ويخرج
عن ماله ويبقى في ذمته ثلثون حجة بل هذا لا يقصده عاقل وانما علقه لانه
في غاية الامتناع والكراهة له لا انه يريده عند الشرط وقوله لاطلاق
ابن عمر الجواب فيقال له يا سبحان الله هلا ذكرت من اطلاق ابن عمر
وحفصة وزينب وغيرهم الجواب في حديث ليلى بنت العجماء مع تصريح المراة
بانها حلفت بقولها وكل مملوك لي حر وهلا جعلت الجواب هناك يتناول
هذه اليمين كما اتفق على ذلك ايمة اهل العلم في نقل هذا عن ابن عمر وغيره لما
ثبت عندهم ذكر العتق واطلاق الجواب هناك ادل على ارادة ابن عمر
للحلف بالعتق من كون اطلاقه هنا يتناول الحلف بالطلاق ثم يقال
ثانيا نحن نسلم انه لم يجب الا من منع امراته من الخروج لا انه لم يمنعها من
الخروج لكن اطلاق الجواب مع هذا يحتمل ان يكون السايل ساله بلفظ
اظهر به انه يقصد الايقاع لا اليمين ونافع لم يذكر لفظه ويحتمل
انه ظهر مع اللفظ من حاله ما دل على ان قصده الايقاع ويحتمل انه لما
كان الغالب عليهم اذا علقوا الطلاق انما يقصدون الايقاع لا اليمين
لانهم لم يكونوا قد اعتادوا الحلف به وانما اعتادوا ان يطلقوا عند
وجود امور يكرهون بقا النكاح على تلك الحال ويختارون الطلاق
اذا وقعت فيوقعون الطلاق لتلك الاحوال وليس في هذا ان ابن عمر لو
علم انه لو كان مع المنع يمتنع من ايقاع الطلاق يكرهه وان خالفته كان
يوقعه به ويحتمل ان ابن عمر لم يكن يظن انه مراده بهذه الصيغة اليمين
وقد اراد بها اليمين ويحتمل انه مع علمه بارادة اليمين يوقع الطلاق
على قوله بان التعليق الذي يقصد به اليمين كالتعليق الذي لا يقصد به
اليمين لا على الرواية الاخرى التي هي اشهر الروايتين عنه بل واخرهما
ان التعليق الذي يقصد به اليمين ومع هذه الاحتمالات الظاهرة لا
يجعل ابن عمر يوقع الطلاق المحلوف به على كل من الروايتين عنه الا جاهل او

معاند واما قوله ويعضده رواية احمد الصريحة في الحلف فتلك انما
هي في الحلف بالعتق مع غيره وقد اجاب في الجميع باللزوم وهذا
خلاف الرواية المشهورة الثابتة عنه وخلاف رواية سالم عنه
وعلى هذه الرواية فيجوز ان يكون ابن عمر رضي الله عنهما يفتي بوقوع
الطلاق المحلوف به كما قال ويحتمل ان يفرق بينهما فيفتي بوقوع
العتق دون الطلاق كما تقدم واما على الرواية المشهورة عنه في
الافتا في ان التعليق الذي يقصد به اليمين يمين مكفرة دون اللزوم
فالطلاق اولى ان لا يلزم وهذه الرواية المشهورة عنه في ان
التعليق الذي يقصد به اليمين يمين مكفرة لا سيما مع دخول الحلف بالعتق
في ذلك يعضد الاحتمال الاخر وهو ان هذا المعلق كان قصده الايقاع
دون اليمين فالرواية الثابتة المشهورة تعضد عدم وقوع الطلاق
المحلوف به والرواية الضعيفة المرجوحة التي لم توافق تعضد القول
بوقوع الطلاق وقد قدمنا ان هذه الرواية لم يقل بجميع ما فيها احد
من علما المسلمين فهذا العاضد مخالف لاجماع المسلمين والعلم
بعدم النزاع في ذلك اظهر من العلم بعدم النزاع في الطلاق واما
قوله ويعضده رواية مالك في الموطا عن ابن عمر وغيرهما كما تقدم
كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق امراته قبل ان ينكحها ثم اثم ان
ذلك لازم له رواه بلاغا واذا كان هذا قول ابن عمر قبل النكاح فما
ظنك بما بعده فقد تقدم جواب ذلك وانه من المعلوم الفرق بين ان
يعلق الطلاق على النكاح وبين ان يحلف بذلك فالاول ان يقول ان
تزوجت فلانة فهي طالق او يقال له تزوج فيقول كل امراة اتزوجها
فهي طالق واما الثاني فمثل التحليف في ايمان البيعة وغيرها مثل ان
يقول ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها فهي طالق او فكل امراة اتزوجها
الى ثلثين سنة فهي طالق والاثار المروية عن الصحابة رضي الله عنهم في ذلك
انما هي فيمن علق الطلاق على النكاح حيث كان الحلف بالطلاق وايقاع
الطلاق عندهم سوا

فاما الحلف بذلك فلم ينقل احد عن الصحابة في ذلك شيئا فانهم لم يكونوا قد اعتادوا الحلف بالطلاق الذي يقع بالاتفاق فكيف
بالحلف بالطلاق على الملك والحلف بالطلاق كان نادرا فكيف بالحلف بنادر النادرة واصح شي روي في وقوع الطلاق المعلق
بالملك قول ابن مسعود رضي الله عنه وانما كان فيمن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وكذلك الرواية عن عمر رضي الله عنه مع ضعفها
واما رواية ابن عمر رضي الله عنهما فلم يعرف اسنادها ومن تتبع الاثار المنقولة عن الصحابة رضي الله عنهم في هذا تبين له انه لم ينقل عنهم الجواب
الا فيمن علق الطلاق على الملك لا فيمن حلف بالطلاق المعلق بالملك ولكن لما كان الامران سوا عند مالك ومن يلقى عنه من شيوخه

الطلاق عندهم سوا ومالك رحمة الله عليه لم يذكر اسنادا ولا لفظ
الصحابة رضي الله عنهم وانما ذكر ما بلغوه اولئك الذين كان الامران عندهم
سوا فكانوا قد سمعوا عن هولا الصحابة ان من علق الطلاق بالملك يقع به
في الخصوص فكان هذا كمن علق الطلاق بعد بالملك وهم في الجميع يقولون
من حلف بالطلاق وحنث لزمه الطلاق كما ذكره ابو مصعب من اقوالهم
في مصنفه الذي صنفه في مذهبهم وهو اجماع المتاخرين من اهل المدينة قال
ابو مصعب في مختصره قد اجمع اهل المدينة ودار الهجرة وبلد رسول الله
صلى الله عليه وسلم على اقوال في الحلال والحرام لم يختلفوا في ذلك واختلفوا
في امر فتناظروا فيه وبحثوا عن اصله حتى انتهى بهم الحق الى ما كتبت في كل باب
مما يحتاج الى علمه فكان من ذلك ما اجمعوا عليه وذكروه من السنة
وذكره على ابواب الفقه وذكر فيه مسايل من الحلف بالطلاق
منها ومن حلف بالطلاق لا يخرج زوجته الى اهلها فخرجت اليهم فقد طلقت
مكانها ولا ينتظر بذلك بلوغها اياهم وكذلك لو ردها بعد ذهابها
لطلقت عليه وكذلك لو حلف لا يحج فخرجت واحرمت من الميقات
فهي طالق فابو مصعب يذكر مثل هذه المسايل عن اهل المدينة ومعلوم
ان مراده بذلك اهل المدينة المتاخرون ربيعة وابن هرمز وامثالهما لا
الصحابة ولا اكابر التابعين فان مثل هذه المسايل لا يمكن نقلها عن
احد من الصحابة واكابر التابعين بل اكثر العلما يخالفون ما ذكره
ابو مصعب في ذلك ويردون ذلك بعد اعتبار النية وبعد اعتبار سبب
اليمين وناقلها عند من يقول بذلك كمالك واحمد بن حنبل الى عرف
المتكلم في الخروج الى اهلها وفي الحج ولو حلف لا يصلي ولا يصوم ولا يحج
هل يحنث بالشرع فيه نزاع مشهور والمقصود انه لما كان
مشهورا عند متاخريهم ان الحالف كالموقع حتى في الحلف بالنذر كما
ذكره مالك في موطاه ولم يذكر في ذلك اثرا عن احد من الصحابة مع انه
من عادته اذا كان في الباب اثر عن النبي صلى الله عليه وسلم او عن الصحابة ذكره

وان ردها بعد احرامها
فهي طالق صح

بسل ويذكر ما روى عن التابعين ولما ذكر قولهم في الحلف بالمشي وصوم
المال والحلف بالطلاق والعتاق ونحو ذلك وانه يلزم ما حلف به
لم يذكر فيه ذلك اثرا عن احد من الصحابة كعادته قول على ان ذلك
من راي بعض المتاخرين كربيعة وابن يومن واشباههما وهذا مما يعلم قطعا
لا سيما في مثل من حلف على شئ لا يحرم به فانهم يلزمونه الطلاق وان
ظهر صوابه كمسئلة اللوزينج ونحو ذلك ومثل هذه المسايل لم ينقلها
احد من العلماء هم ولا غيرهم عن احد من الصحابة بسل ولا عن اكابر التابعين
نعلم انها من الراي المتاخر الذي ليس اجماعا يجب اتباعه عند علماء الاسلام
من اصحاب الايمة الاربعة وغيرهم حتى ايمة اصحاب مالك فانهم مصرحون
بان الاجماع المدعى المتاخر ليس بحجة يجب اتباعها على علماء المسلمين وكلام
مالك يدل على ذلك ولكن كان هذا مشهورا عندهم فنقل مالك اقوالهم
بحسب ما بلغهم ولا ذلك وهم لا يفرقون بين الامرين فصار هذا لفظ
الحلف والتعليق عندهم يرى ان كل تعليق حلفا او كل تعليق فيه
حض ومنع حلفا وهو تعليق عندهم فلا فرق عندهم بين ان يقال ابعد
وجود الصفة طلقتها او حلفت بطلاقها وحنث وعرف كثير من
العامة يجعلون لفظ الطلاق مطلقا ولفظ الحلف بالطلاق سواء
حتى ان الطلاق المنجز يقولون لكل من طلق امراته حلفت بطلاقها وحنثت
ويقولون حنثت فيها بطلقة ونحو ذلك ومعلوم ان الصحابة والتابعين
لم يكونوا يتكلمون بهذه العبارات والاصطلاحات الحادثة ولا يجوز
تعليل مذاهبهم بمثل هذه العادات والمنقول المسند عنهم انما هو
فيمن علق الطلاق بالملك لا من حلف بهذا التعليق كما تقدم والمنقول
المسند عن عمر من وجهين من رواية ابن المسيب عنه ومن رواية
مجاهد وكلاهما امام ثقة من اجل الناس يقول عمر انه كان يفرق بين
التعليق الذي يقصد به اليمين والتعليق الذي يقصد به لزوم الجزاء
وقد روى ذلك ابو داود وعامة العلماء يحتجون بما ينقله ابن

وما لك نفسه لم يرو
الاجماع المتاخر حجة
وكذلك قال عبد الوهاب
والباجي وغيرهما

المسيب عن عمر ما علمت احدا من المتقدمين طعن في هذا وروى ان ابن عمر
كان يسال ابن المسيب عن قضايا عمر ومن علل ذلك بانه مرسل
لكون سعيد لم يسمع من عمر الا على المنبر لم يكن له ان يحتج بالاجماعات
المرسلة التي ينقلها مثل ابي ثور ومحمد بن نصر وابن جرير وابن عبد البر
واشباههم فان ذلك نقل عن عمر وحده شايع قريب العهد فهؤلاء لو
نقلوا قول احد من الصحابة لم ينبغ ان نقبل مجرد نقلهم اذا رد نقل
سعيد بن المسيب فكيف اذا نقلوا ما لا يمكن حصره من اجماع العلماء
ولم ينقل احد عن عمر خلاف ذلك كما ثبت مثل ذلك عن حفصة ابنته
وزينب وعايشة ولم ينقل احد عنهن خلاف ذلك الا ما ذكر ابن
عبد البر عن عايشة بلا اسناد من الفرق بين الطلاق والعتاق وغيرها
والمانقول عنها بالاسناد خلاف ذلك فلو كان بانا لكان قصدا
مثل النقل عن ابن عمر وابن عباس واما ابن عمر فنقل عنه هذا وهذا
واما قول فقهاء المدينة السبعة لابان بن عثمان ان ابن عمر والقاسم من الفاسقين
بوقوع الطلاق والعتاق عند الحنث فيقال له ان اردت ان
ابن عمر رضي الله عنهما كان يفرق بين الحلف بالطلاق والعتق وبين
غيرهما فهذا لم ينقله احد عنه الا باسناد ضعيف ولا ضعيف ولا نقله
نقلا مرسلا ولا بلاغا وكذلك ان اردت انه كان يوقع الطلاق
دون العتق وان اردت ان ابن عمر كان يقول بوقوع الطلاق
والعتق كما يقول بلزوم النذر المحلوف به فيسوي بين الجميع في اللزوم
فقد ثبت بحديث عثمان بن حاضر ان كان صحيحا ففيه انه كان يفتي
بلزوم العتق ولزوم النذر جميعا اذا علقه بقصد اليمين لكن فيه انه
كان يجعل في نذر المال كفارة يمين وفي نذر ذبح النفس بدنة وهذا
خلاف النقول الثابتة عنه فعنه في المال روايتان اصح من هذا احداهما
انه كان يلزم به والرواية الاخرى انه كان لا يلزم به ولا بالعتق
ولا غيره مما حلف به بل يجعل ذلك كفارة يمين فان كان اثر عثمان

صحيحا امكن ان يكون قوله في الطلاق كقوله في العتق والنذر ويكون
نيته فيمن طلق ان خرجت محتملا ان يكون في الحالف ويحتمل مع هذا
انه كان يفرق بين الحلف بالطلاق والعتق لكن التسوية اظهر
فان نقل مذهبا ابن عمر على تقدير رواية عثمان بن حاضر وجعل
ذلك رواية عنه فهذا متوجه فسلم ظهوره ولكن رواية
من روى انه لا يلزم لا يهدا ولا يهدا بل يجعل فيه كفارة يمين اثبت
واصح باتفاق اهل العلم وهي المتاخرة كما تقدم وحينئذ فاذا
حكي قولا على تلك الرواية الطلاق بالقياس فحكي قولا على ان الرواية
بالقياس اصح من ذلك ويكون قوله على اصح الروايتين انه لا يلزم
الطلاق المحلوف به ولا العتق المحلوف به ولا النذر بل يجزئ في جميع
ذلك كفارة يمين وعلى هذا فيكون قوله فيمن طلق امراته ان خرجت
هو فيمن قصد طلاقها عند الصيغة لا فيمن قصد الحلف وهو يكره طلاقها
فتبين ان النقل عنه بالتكفير للحالف بالنذر والعتاق والطلاق
اقوى من لزوم ذلك عنه وهو الرواية المتاخرة وبالجملة فلا نزاع
في انه روي عنه روايتان لكن الباطل عنه قطعا التفريق بين
الحلف بالطلاق والعتاق وبين الحلف بالنذر كما يتوهمه المعترض
واشباهه ويذكرون عن ابن عمر او ابن عباس او عنهما ما يوهم انهم
قالوا ذلك وهذا التفريق لم ينقله احد لا نقلا مرسلا ولا مسندا
لا عن ابن عمر ولا عن ابن عباس بل هذا القول مخالف لكل ما نقل
بالاسناد عن الصحابة ولم اجد احدا قط نقل هذا نقلا مسندا عن
احد من الصحابة لكن ابن عبد البر نقله مرسلا عن عائشة والمسند
عن عائشة حديث لبلى بنت العجماء انها جعلت تعليق العتق الذي
قصد به اليمين كتعليق النذر وافتت الجميع بكفاره وتعليلها في
سائر اجوبتها في التعليق الذي يقصد به اليمين يوافق ذلك
فانه قد ثبت عنها من غير وجه انها كانت تجعل التعليق الذي

نقلام

يقصد به اليمين يمينا مكفرة وروي عنها الفاظ عامة توافق
ذلك فنقل مذهبها في مثل هذا اولى بلا ريب من نقل مذهبها في قول
لم يسنده احد ولو قدر ثبوته لكان عنها روايتان وطائفة
من الفقهاء ذكروا قول عائشة مسندا عن النبي صلى الله عليه وسلم واحتجوا
به منهم الشيخ ابو حامد والماوردي والقاضي ابو الطيب والقاضي
ابو يعلى وابو الخطاب قال الشيخ ابو حامد الاسفرائني وروى
عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيمن حلف ان يحمل مالا في
زواج الكعبة او في سبيل الله او في المساكين انه مخير كفارة يمين قال
ابو حامد وهذا نص وكذلك قال الماوردي روت عائشة عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بالمشي او الهدي وجعل مالا
في سبيل الله او في المساكين او في زواج الكعبة فكفارته كفارة يمين
وقال القاضي ابو الطيب والقاضي ابو يعلى وابو الخطاب
روى اسمعيل بن ابي زياد في تفسيره القرآن عن عائشة عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال ذلك ومعلوم ان النقل اجود من النقل عنها
انها كانت تفرق بين الطلاق والعتاق وغيرهما فان ذا لم يذكر
له اسناد ولا عزي لكتاب وهذا فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم
سمى هذا التعليق حلفا واوجب فيه كفارة يمين ومع هذا فنحن
لم نعتمد على هذا لانه ليس ثابتا عند اهل العلم بالحديث والمعروف
عندهم ان هذا من كلام عائشة لم ترفعه واضعف منه ما رواه
ابن حبيب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بالطلاق
ولا بالعتاق فانهما من ايمان الفساق فهذا في غاية السقوط وابن
حبيب مع براعته في العلم والفقه وكثرة ما يرويه من الاحاديث فانه قليل
المعرفة بالحديث فكثيرا ما يحتج باحاديث ضعيفة بل موضوعة وبعض
الناس يطعن فيه نفسه والرجل جليل القدر لكنه كان شيخا ولم الكتب
من شيوخه كاسد بن موسى وغيره ويقول فيها صح واحيانا وقد يغلط

هذا

وأما تعمد الكذب كما ترميه به طائفة مثل ابن حزم وغيره فهذا بعيد
جدا من مثله وقد ثبت عن عائشة رضي الله عنها بالاسناد المرضي
انها سئلت عمن جعل ماله في المساكين او في رتاج الكعبة ان فعل كذا
فقالت يكفر يمينه وفي لفظ هي يمين يكفرها ما يكفر اليمين وهذا
معروف من حديث منصور بن عبد الرحمن الحجبي عن امه صفية بنت
شيبة عنها رواه مالك والثوري ويحيى بن سعيد وثبت ذلك
عنها رضوان الله عليها من حديث عطا ايضا كما رواه شعبة عن
سلمة بن كهيل عن عطا عن عائشة رضي الله عنها في رجل جعل ماله في
المساكين صدقة قالت كفارة يمين رواه البيهقي وغيره وروى الاثرم
عن ابي نعيم ثنا حسن يعني بن صالح عن ابن ابي نجيح عن عطا قالت
من قال مالي في ميزاب الكعبة وكل مالي فهو هدي وكل مالي في المساكين
فليكفر يمينه وقال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسال عن رجل
قال ماله في رتاج الكعبة فقال كفارة يمين واحتج بحديث عائشة
وكذلك الشافعي ذكر انه مذهب عائشة وعدد من الصحابة وعطا
وانه القياس ان هذا من باب الايمان المكفرة لا من باب النذور اللازمة
وروى البيهقي باسناده الى قتيبة ثنا حبيب عن العوام عن مجاهد قال
قال عمر بن الخطاب وعائشة في الرجل يحلف بالمشي او ماله في المساكين
او في رتاج الكعبة انها يمين يكفرها اطعام عشرة مساكين وروى
مالك عن هشام بن عروة عن ابيه ورواه البيهقي وغيره من طريقه
ان عائشة كانت تقول ايمان اللغو ما كان في المرا والهزل ومزاحة
الحديث الذي لا يعتمد عليه القلب وانما الكفارة في كل يمين حلفتها
على جد من الامر في غضب او غيره ليفعلن او ليتركن فذلك عقد الايمان
التي فرض الله فيها الكفارة فقولها وانما الكفارة في كل يمين حلفتها
مع تصريحها بان التعليق الذي يقصد به اليمين هو يمين مكفرة يدل
على دخول ذلك في كلامها وقد روي عنها دخول العتق بعينه ايضا

عن عائشة

في الايمان المكفرة من وجهين احدهما حديث ليلى بنت العجماء من
رواية اشعث والثاني ما رواه ابن ابي حاتم في كتاب التفسير له ثنا
ابي ثنا ابو غسان مالك بن اسمعيل ثنا يحيى بن سلمة بن كهيل عن ابيه
عن عطا قال جا رجل الى عائشة فقال يا ام المؤمنين اني نذرت ان كلمت
فلانا فان كل مملوك لي عتيق لوجه الله تعالى وكل مالي ستر للبيت فقالت لا
تجعل مملوكيك عتقا لوجه الله ولا تجعل مالك سترا للبيت فان الله
يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا الاية قالت تكفر عن
يمينك وهذا الاسناد كلهم ثقات مشاهير الا يحيى بن سلمة فان فيه
ضعفا وهو ممن يكتب حديثه ويعتضد به لا ممن يحتج به اذا انفرد قال
ابو احمد بن عدي وهو مع ضعفه مكتب حديثه ومعلوم ان هذين
الاسنادين عن عائشة في العتق المحلوف به مع عموم كلامها وتعليلها
اولى ان يحكى عنها من رواية لا يعرف لها اسناد لا صحيح ولا ضعيف وقد
تبين بهذا انه ليس عن ابن عمر ولا عن ابن عباس نقل اصل بالفرق
بين الطلاق والعتاق وغيرهما ولا نقل ذلك عن احد من الصحابة الا
رواية مرسلة عن عائشة روي عنها مسندا ما هو اثبت منها وعموم
كلامها المعروف عنها يناقضها وتبين بهذا ان قول المعترض فهذه
الاثار الثلثة تبين لنا مذهب ابن عمر وانه من القائلين بوقوع الطلاق
والعتاق المحلوف به تلبيس وغلط اما التلبيس فان هذا يوهم ان
ابن عمر كان يفرق بين الحلف بالطلاق والعتاق وبين النذر وهذا
لم ينقله احد عن ابن عمر لا مرسلا ولا مسندا لا باسناد صحيح ولا ضعيف بل
المنقول عنه التسوية بين الحلف بالعتق والنذر اما في تكفير الجميع واما
في لزوم الجميع فالمفرقون مخالفون لابن عمر على كل قول كما هم مخالفون
لغيره من الصحابة واما الغلط فان هذا غايته ان يكون رواية عن ابن عمر
والرواية الثانية عنه انه كان يامر بالتكفير في الحلف بالعتق وهو قد جعل
مذهبه انه يقع العتاق والطلاق المحلوف به قولا واحدا فهو غالط بل كاذب عليه

فصل واما قوله وترجمة البخاري لا تشير الى تاويل لاثر
ابن عمر بخلاف اثر ابن عباس فكيف يجعل اثر ابن عباس القابل للتاويل
القريب من هذا الباب واثر ابن عمر الصريح او كالصريح ولكن الميل الى
مذهب يصد عن النظر فيما سواه. **فيقال** له هذا كما يقال في
المثل رمتني بدائها وانسلت فان المجيب لم يكن هذا القول مما تربى
عليه ولا له فيه غرض يميل لاجله اليه بل كان يعتقد خلافه ويفتي
دائما بخلافه لكن لما نظر ورأى الحق لم يجز له ان يقول خلاف ما
تبين له والله سبحانه وتعالى يعلم وعباده المؤمنون الذين هم شهداء الله
في الارض انه لم يميل الى قول الا قصد الاتباع الحق الذي بعث به الرسول
صلى الله عليه وسلم من جهة قيام الحجة به وايجاب الله ورسوله عليه ان لا
يقول على الله الا الحق وان يرد ما تنازع فيه المسلمون الى الله والرسول
بخلاف من تربى على قول تقلده اولا بلا حجة ثم لما فوزع فيه اخذ
يلفق حججا لم يذكرها اصحابه الذين هم احق بمعرفة تلك الحجج لو كانت صحيحة
بل يحتج له بمنقولات لا دلالة في شيء منها وبأقيسة ومعاني هي اضعف
في الحجة من تلك المنقولات التي لا حجة فيها فليس معه دلالة لا من كتاب ولا
من سنة ولا اجماع الامة المعلوم ولا من قياس صحيح بل معه ظن كاذب
للاجماع وظن مخطئ في معرفة مسمى الطلاق والعتاق والنذر والظهار
والفرق بين هذه الامور وبين مسمى اليمين حيث اخرج ما هو يمين عند
الله ورسوله صلى الله عليه وسلم واصحاب رسوله صلى الله عليه وسلم وجمهور
السلف عن كونه يمينا وجعله عتقا ونذرا وطلاقا واما قوله ترجمة
البخاري لا تشير الى تاويل اثر ابن عمر بخلاف اثر ابن عباس فيقال
هو لا يشير الى تاويل لا لهذا ولا لهذا بل البخاري ذكر كلا منهما مقرا له
على ظاهره واما قوله كيف يجعل اثر ابن عباس القابل للتاويل القريب
من هذا الباب واثر ابن عمر الصريح او كالصريح ليس منه فيقال له
بل اثر ابن عباس رضي الله عنهما هو الصريح في مدلوله واما اثر ابن عمر رضي الله
عنهما

فهو المحتمل بل كونه غير يمين اظهر من كونه يمينا فان قول ابن عباس بين
في الحصر وانه عنده لا طلاق الا عن وطر ولا عتق الا ما ابتغي به وجه
الله ولو حمل على انه لم يرد الحصر بل اراد ان الطلاق يكون عن
وطر وغير وطر والعتق يكون مما ابتغي به وجه الله ويكون بخلاف
ذلك لم يكن في هذا الكلام فائدة ولم يكن لحكاية البخاري له في الترجمة
معنى فان البخاري ذكر في هذا الباب ما يدل على ان القصد معتبر في الطلاق
فلا يقع طلاق السكران والمكره والناسي وطلاق الاغلاق
وهذا انما يناسب ذكر قول ابن عباس اذا كان مراده الحصر واما
اثر ابن عمر فالاحتمال فيه ظاهر لا ينازع فيه عاقل يفهم الفرق بين من
يقصد بالتعليق الايقاع تارة واليمين اخرى وهذا المعترض لما
لم يفهم هذا الفرق وجعل الجميع يمينا عند المجيب وظنه انه لا يخرج عن
اليمين الا التعليق الذي ليس فيه حض ولا منع كالتعليق بطلوع الشمس
صار اثر ابن عمر عنده صريحا او كالصريح ونحن نسلم له انه صريح او
كالصريح في التعليق الذي يقصد به المنع من الخروج فان قول نافع
طلق رجل امرأته البتة ان خرجت يقتضي انه علق طلاقها بالخروج وهذا
لا يكون في العادة الا اذا كان مانعا لها من الخروج لكن مع هذا قد
يريد طلاقها اذا خرجت فيكون مطلقا وقد يكون يكره الطلاق
وان خرجت فيكون حالفا ومعلوم ان الناس تارة يقصدون
هذا وتارة يقصدون هذا والغالب على اهل زماننا قصد اليمين
واما في زمن الصحابة رضوان الله عليهم فكان الغالب عليهم قصد الايقاع
عند الصفة كما نقل مثل ذلك عن غير واحد من الصحابة في تعاليق
متعددة يراد بها الايقاع عند الصفة وان كان فيها حض او منع ومما
غلط المعترض ظنه ان الحالف يريد الطلاق والعتاق والنذر عند
الصفة ولهذا قال وقوله ان الحالف ليس له وطر في الطلاق ولا
في العتق ممنوع بل هو قاصد للطلاق على تقدير وقوع شرطه فان ذلك

مقتضى الربط الذي ربط من الشرط وجزايه يعم مقصوده ان لا
يقع الشرط وذلك لا يمنع من قصد وقوع المشروط على تقدير
وجود الشرط فيقال له الغلط في هذا الموضع هو من اعظم
ما اوقع المعترض ونحوه في التسوية بين تعليق اليمين وتعليق الايقاع
وما ذكره مما يعلم فساده جميع الناس اذا رجعوا الى ما يجدونه
في انفسهم عند قصد اليمين وما يعلمونه من غيرهم فان الناس
يعلمون ان المعلق اذا قال ان سافرت معكم ان كلمت فلانا ان
زوجته ابنتي فكل نسائي طوالق وعبيدي احرار ومالي صدقة وعلي ثلثون
حجة وصيام عشرة اعوام وانا يهودي ونصراني وبري من الاسلام
وقطع الله يدي ورجلي ولا اماتني على الاسلام ولا ختم لي بخير وذبح
اولادي على صدري وقد يقول ان غلبتني ركبتني وان غلبتني اكون
مخنثا او اكون ولد زنا ان لم افعل كذا او لست ابن فلان ان لم افعل
كذا ونحو ذلك وامثال ذلك مما يعلقه على الفعل الذي منع منه
نفسه وعلق به هذا الجزا يقصد به اليمين فانه يعلم من نفسه والناس
يعلمون منه انه لا يريد قط ان يهلكه الله ولا ان يميته على غير الاسلام
ولا ان يختم له بالشر ولا ان يقطع يديه ورجليه ويذبح اولاده
على صدره ولا ان يخرج عن ماله ولا يبقى له مملوك ولا امراه ولا ان يبقى
في ذمته ثلثون حجة وصيام ثلثة اعوام وامثال ذلك مما يعلقه بالفعل
فالناس يعلمون علما يقينا من ابلغ العلوم الضرورية ان المعلق
هذا التعليق لا يريد ان يحصل له هذا الشر العظيم والضرر الزايد على
الحد الذي لا يقصده قط احد لنفسه سوا وجد الشرط او لم يوجد
فمن قال ان هذا قاصد لهذه اللوازم الطلاق وما معه على تقدير
وجود الشرط فهو ضال ضلالا مبينا يعرفه جميع الناس وهو يخبر
عما في قلوب بني ادم ونفوسهم بنقيض ما يعلمونه ويجدونه في قلوبهم ونفوسهم
وما يعلمونه من غيرهم ايضا واذا انتهى البحث الى هذا كان صاحبه مسفسطا

كلهم

اما جهلا واما عمدا وليس من شرط السفسطة ان يتعمد الكذب بل
من انكر الحقايق المعلومة للناس علما ضروريا فهو سوفسطاي فمن
قال ان الجايع والعطشان لا يجد الما والاكل والشارب لا يجد لذة
فهو مسفسط ومن قال ان الانسان لا يكون قط مريدا للنكاح
والطلاق فهو مسفسط ومن قال ان كل من علق الطلاق بصفة
لا يريد ايقاع الطلاق عند الصفة فهو مسفسط ومن قال ان
كل من قصد بتعليقه اليمين فهو مريد للطلاق والعتاق والنذر والدعا
على نفسه بالشرور العظيمة وساير ما علقه بالشرط كما يريد ذلك اذا
لم يكن قصده اليمين فهو مسفسط فانه من المعلوم بالضرورة ان المعلق
الذي يقصد الحض والمنع تارة يريد وقوع الجزا عند الشرط وتارة
يكره ذلك مطلقا وهذا الثاني هو الحالف دون الاول فالحالف لا
يريد الشرط ولا يريد الجزا وان وجد الشرط بل هو كاره للجزا ممتنع
من قصد ايقاعه وجد الشرط او لم يوجد وانما علقه مع امتناعه من
وقوعه لئلا يقع اذا وقع الشرط والفرق ظاهر بين ان يقصد وقوعه
اذا وقع الشرط وان كره الشرط وبين ان لا يقصد وقوعه بحال
بل لا يقصد الا عدم الشرط فلا يقصد لا الشرط ولا الجزا والحالف
لا يكون حالفا الا اذا لم يرد لا هذا ولا هذا واما اذا لم يرد الشرط
وهو يريد الجزا بتقدير وجود الشرط فهذا موقع ليس بحالف وحينئذ
فيعلم بالاضطرار ان الحالف ليس له وطر في الطلاق والعتاق كما انه
ليس له وطر ان يدعو الله ان لا يختم له بخير وان يقطع يديه ورجليه
ويذبح اولاده على صدره وليس له وطر في ان يخرج من جميع اهله وماله
فيبقى لا زوجة له ولا مملوك ولا مال ينتفع به بل يكون قد وتر اهله وماله
ومع ذلك ففي ذمته عبادات لا يطيقها مثل ثلثين حجة وصوم عشرة
اعوام وامثال ذلك فمعلوم انه ليس له وطر في ان يزول عنه نعم الله في
دينه ودنياه ويحل به باس الله في دينه ودنياه فاذا لم يبق له زوجة

ولا مملوك ولا مال زالت عنه نعم الله في دينه ودنياه واذا مات على الكفر
فقد زالت عنه نعم الله في دينه ودنياه واذا كان مع ذلك قد قطع الله
يديه ورجليه واهلكه وذبح اولاده على صدره وزنا بامه في كعبة المسلمين
ونحو ذلك من الامور المفسدة لدينه ودنياه فنحن نعلم انه ليس له
وطر في هذا قطعا فعلم قطعا ان الحالف بالطلاق ليس له وطر في
الطلاق وان قول ابن عباس الطلاق عن وطر يبين ان
الحالف بالطلاق لا يلزمه الطلاق عند ابن عباس رضي الله عنهما وقول
القايل هو قاصد للطلاق على تقدير وقوع شرطه فانه مقتضى الربط
فنقول نحن لا نسلم ان مقتضى الربط وقوع الطلاق وان الحالف
قصد الربط والتعليق لكن فرق بين قصد الربط والتعليق وبين
قصد وقوع الجزا المعلق فانه قصد الربط والتعليق للكفر ودعايه على
نفسه بالعظايم وخروجه من اهله وماله وامثال هذه اللوازم ولم
يقصد وقوع هذه المعلقات المربوطة بالفعل مع قصد الربط هو ممتنع
غاية الامتناع من قصد هذه التعليقات كاره غاية الكراهة لوقوعها
وان وجد الشرط وقصد بربطها وتعليقها ان يكون لازمة للفعل
الذي قصد منع نفسه منه ليمنعه هذا الربط من ذلك الفعل لامتناعه
هو وكراهته من الجزا المعلق اللازم واذا كان كارها ممتنعا من اللازم
صار كارها ممتنعا من الملزوم فهذا هو مقصوده بالربط والتعليق
لم يقصد قط ان يوجد اللازم المعلق سوا وجد الملزوم او لم يوجد
بل انما جعله لازما حين كارها ممتنعا من الملزوم الذي هو الشرط
واذا جعله لازما مع كراهته للملزوم ومع كراهته للازم وان وجد
الملزوم لم يجب ان يكون قد اراده اذا وجد الملزوم فانه في حال كونه
كارها للازم كراهة تامة مانعة من قصد الفعل لا يكون مريدا له وهو
كاره له كراهة تامة وان وجد الملزوم او لم يوجد فلا يكون مريدا له
اذا وجد الملزوم واذا قيل للحالف الذي قال ان سافرت معكم فعل الله بي

بل

كانه

كذا وكذا اتريد اذا سافرت معهم ان يسلبك الله نعمته عليك في الدنيا
ويعذبك بهذه اللوازم لقال لا والله ما اريد ذلك قط سافرت
او لم اسافر لكن جعلت هذه الامور التي لا اريدها قط لازمة للسفر
لئلا اسافر فليس قصدي الا منع نفسي من السفر ووكدت ذلك
بالتزام هذه المكروهات العظيمة الكراهة التي يمتنع ان اريدها على
تقدير الفعل لان امتنع بذلك من ذلك التقدير ولاعتقادي ان
ذلك التقدير لا يقع ولو اعتقدت ان ذلك التقدير يقع لم التزم
هذا ولم اجعل هذا لازما له والقايل قد يلتزم على التقدير الممتنع
ما لا يقصده البتة بل ما يمتنع كونه في خبره وفي انشاه ففي
الخبر كقوله لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا فهو جعل الفساد
لازما للالهة ليخبر بوجود الفساد بتقدير وجود الالهة فان هذا
التقدير ممتنع فلا يكاد يتصور ان يكون ليكون عنده الفساد بل
المقصود نفي هذا وهذا اي فلا فساد فيهما فليس فيهما الهة غير الله
وقد قال تعالى ولو اشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون وقال
لئن اشركت ليحبطن عملك مع علمه تعالى ان انبياه معصومون من
الشرك فالمعلق للجزا بالشرط اذا كان مخبرا وقصده نفيهما او كان
منشيا وقصده عدمهما لا يكون قصده ان يقع الجزا البتة اذا كان
منشيا ولا قصده ان يخبر بوقوعه البتة اذا كان مخبرا بل المخبر يعلم
انه منتف في نفس الامر لا يقع بحال فلا يقع الفساد ولا يقع شرك الانبيا
ولا يقع عود الكفار الى ما نهوا عنه لان الشرط لا يقع فلا يقع الجزا
المعلق به وان كان مضمون التعليق انه لو وقع الشرط لوقع الجزا
لكن مع هذا التعليق فهو مخبر بعدم الشرط ومع اخباره بعدمه
لا يكون مخبرا بثبوت الجزا البتة كذلك المعلق بقصد اليمين هو ينشي
التعليق لقصد ان لا يكون الشرط وجعل الجزا اللازم الذي لا
يقصد وقوعه البتة لازما لوجود الشرط لئلا يكون الشرط لم يقصد

الدين

وجود الشرط بحال ولا قصد اذا وجد ان يكون الجزا بل الجزا مكروه
له على كل حال بخلاف من يكره الشرط ولا يكره الجزا اذا وجد كما لو
قال ان خرجت من داري بغير اذني او سرقت مالي او زنيت او ضربت
امي او ابني فانت طالق وهو يقصد اذا فعلت هذه الذنوب ان
يطلقها فان هذا ليس بحالف بل هو ناه لها عن هذه الافعال وتوعدها
بوقوع الطلاق اذا فعلتها وقد يتوعدها بايقاع الطلاق
كما لو قال ان فعلت كذا فلاطلقنك او لله علي ان اطلقك لكن هذا
التزام لان يطلقها والطلاق لا يلزم بالنذر والالزام فان شا طلق
وان شا لم يطلق لكن قد يكون عليه كفارة يمين اذا نذر ان يفعله
ولم يفعله وان حلف ليفعلنه ولم يفعله وقد يتوعدها بوقوع
الطلاق فيقول ان فعلت كذا فانت طالق فالوعيد هنا وقوعه
لا قصد ايقاعه كما في قوله لئن اشركت ليحبطن عملك فالوعيد هنا حبوط
العمل فمتى اشرك ومات مشركا حبط عمله لا محالة ليس هذا من الوعيد
الذي يمكن ايقاعه وعدم ايقاعه كذلك الطلاق المعلق اذا جعله
عقوبة لها اذا خالفت فقال ان خالفتني فانت طالق فهنا اذا
وجد الشرط وقع الطلاق الذي قصده عند الشرط وان كان كارها
له عند عدم الشرط وان كان كارها للشرط فهذه الصور وما
اشبهها يسلمها المجيب انه يقع بها الطلاق خلاف ما ظن المعترض
عليه انه يجعل هذه ايمانا مكفرة فان احدا من المسلمين لم يجعل
هذه ايمانا مكفرة ومن حكى اجماع العلما على عدم الكفارة
في الطلاق فكلامه صحيح في هذا وامثاله فان الطلاق المنجز لم يقل
احد ان فيه كفارة وكذلك المعلق اذا قصد ايقاعه عند الشرط
لم يقل احد ان فيه كفارة وانما النزاع فيما اذا كان قصده
اليمين وهذا لا بد ان يكون كارها للجزا وان وجد الشرط وهو
ايضا كاره للشرط فيجتمع في الحال كراهة كل من الشرط ومن الجزا

بخلاف الموقع فانه لا يكره وقوع الجزا عند الشرط بل يريده وان
كانت نفسه تبغض الطلاق لكنه يريده عند الشرط كما يريد
تنجيز الطلاق وان كانت نفسه تبغضه لامر اوجب له ان يريد
الطلاق ويرجح ارادته على عدم ارادته لكون المكروه الذي
يحصل به مع الطلاق اهون عليه من المكروه الذي يحصل اذا لم
يطلق مثل ان يكون طلاقه اياها اهون عليه من مقامه مع بغي
ومفسدة لماله ودينه وعرضه ونحو ذلك وان كانت نفسه تحبها
وهذا الطلاق المعلق اذا قصد وقوعه عند الصفة قد قال
بعض الناس انه لا يقع لكن لم يقل احد ان فيه كفارة اذا لم يقع
بخلاف ما يقصد وقوعه وانما علق لقصد اليمين فهذا فيه
الاقوال الثلثة هل يقع او لا يقع ولا كفارة فيه او لا يقع وفيه
الكفارة ولما كانت الكفارة انما تلزم في بعض صور الحض والمنع
لا في ساير صور الحض والمنع ولا في غير ذلك من صور التعليق خفي
حكمها على كثير من العلما فان اكثر تعليقات الطلاق لا كفارة
فيها باتفاق العلما وانما تقع في التعليق الذي يقصد به اليمين
وهو ان يكون الشرط مكروها والجزا مكروها وبهذا يظهر
ان قول المعترض نعم مقصوده ان لا يقع الشرط وذلك لا يمنع
من قصد وقوع المشروط على تقدير وجود الشرط كلام من
يظن ان كل من لم يقصد الشرط فهو حالف وانه يقال فيه بالكفارة
وليس الامر كذلك بل الحالف هو الذي لا يقصد الشرط ولا يقصد
الجزا وان وجد الشرط فان قصد وجود المشروط الذي هو الجزا
على تقدير وجود الشرط فليس بحالف لم يقل المجيب ان مجرد
قصد عدم الشرط مانع من قصد المشروط بل قد ذكر في موضع
من كتبه ان الذي لا يقصد الشرط تارة يقصد المشروط فيكون
موقعا وتارة لا يقصده فهذا هو الحالف فمع عدم قصد

غيره

لم حالفا

الشرط يكون حالفا وتارة موقعا اخرى لم نقل ان عدم
قصد الشرط مستلزم لعدم قصد الجزا كما يظنه هذا الغالط الذي
بنى كلامه على هذا الاصل الفاسد وجعل ما نقل عن الصحابة والتابعين
في وقوع الطلاق عند كل شرط يقصد عدمه تقتضي ان اليمين
لا كفارة فيها بل جعل ما تعلق من الوعيد وغيره لكون المعلق
قصد ان لا يكون الشرط موجبا ان يكون الوعيد من الايمان المكفرة
عند من يقول ان تعليق النذر والطلاق والعتاق تارة يكون
يمينا وتارة يكون ايقاعا واذا كان يمينا فهو يمين مكفرة في اظهر
القولين وهو الثابت عن الصحابة وجمهور التابعين واكثر
العلما وقيل بل لغو فلما ظن هذا الغالط ان المناط الذي
جعله هو لا يمينا هو مجرد عدم قصد الشرط صار يدخل في ذلك
كل من لم يقصد الشرط وان كان متوعدا وان كان مطلقا ولو
تدبر كلام الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين وسائر العلما الذين
فرقوا بين التعليق الذي يقصد به اليمين والذي لا يقصد به
اليمين ليتبين له ان الحالف عندهم الذي امروه بالكفارة انما
كان حالفا لانه كاره للشرط وكاره للجزا وان وجد الشرط
وان الناذر نذرا للجاج والغضب اذا قال ان فعلت كذا فعلي
الحج ماشيا او علي ثلثون حجة او مالي صدقة ومالي في سبيل الله ونحو
ذلك لم يقصد قط ان ينذر هذه العبادات ولا ان يلزمه وان
وجد الفعل بل هو ممتنع من نذرها ومن الزام نفسه بها غاية
الامتناع كاره للزومها له غاية الكراهة ولكن جعل هذا الامر
المكروه عنده الذي هو ممتنع من وقوعه غاية الامتناع جعله لازما
لذلك الامر الذي اراد المنع منه

فصل

قال وقوله انه لم يقصد عتقا يبتغي به وجه الله فالشرط قصد العتق وهو
حاصل على تقدير كما قلناه لا قصد القربة بدليل ان من نجز عتق عبده

غير قاصد التقرب الى الله يصح عتقه وكذلك صح عتق الكافر
المشرك الذي لا يصح منه قصد التقرب فقد اعتق حكيم بن
حزام في الجاهلية مائة رقبة وقال له النبي صلى الله عليه وسلم
في ذلك اسلمت على ما اسلفت لك من خير ولم يحكم بان ذلك
العتق لم يقع

والجواب

ان المجيب فسر كلام ابن عباس لم ينظر لكون العتق لا يصح الا
بشرط ابتغا الله فاحتجاجه بصحة العتق وان لم يقصد به وجه
الله ان صح فانما هو حجة على ابن عباس لا على المجيب ثم هذا
المعترض قد قال قبل هذا ما يناقض هذا او هذا الحديث حجة
عليه حيث ذكر في الفرق بين نذر اللجاج والغضب والطلاق
فقال الثالث عشر ان الشي مثلا انما يلزم في نذر اللجاج
لانه غير قاصد للتقرب واما الطلاق فالطلاق قصده
فقط واما ~~قاصد للتقرب~~ ~~فالطلاق فالطلاق~~ قصد
التقرب فلا يشترط ثم قال فان قلت فيلزم ان العتق المنجز لا
يقع اذا لم ينو التقرب به وان النذر المنجز او المعلق اذا لم يقصد التقرب
به لا يقع وقال قلت اما الاول فاما ان يلزم ذلك على مذهب ابي
ثور ويفرق بين الطلاق والعتق واما ان يقول قصد التقرب
لا يشترط الا للثواب ولم يجب عن قصد النذر وقد تقدم الكلام على ما
في هذا الكلام من الفساد والمقصود هنا الاشارة ثم
نقول جوابا عن ابن عباس رضي الله عنه ان ابن عباس تكلم بصيغة
حصر وصيغة الحصر ينفي بها ما كان من جنس المثبت لا ينفي بها كلما سوى
المثبت كقوله انما انت منذر ولكل قوم هاد انما انت مذكر لست
عليهم بمسيطر فهو لم ينف جميع الصفات سوى الانذار فانه
مبشر مع كونه منذر وهو شاهد وداع الى الله تعالى كما قال تعالى
انا ارسلناك شاهدا ومبشرا ونذيرا وداعيا الى الله باذنه فوصفه

باربع صفات وكونه نذرا واحدها فليس مراده بقوله انما انت
منذر لست بمشيو ولا شاهد ولا داع الى الله وانما مقصوده نفي
كونه يهدي من يشاء ويضل من يشاء ولهذا قال ولكل قوم هاد
ما طلبه المشركون حيث قال ويقول الذين كفروا لولا انزل عليه اية
من ربه فقال تعالى انما انت منذر لست الذي ينزل الايات
بل هذا الى الله وكذلك قوله انما انت مذكر لست عليهم بمسيطر
فقوله لست عليهم بمسيطر لم ينف كونه مع التذكير مبشرا
وهاديا وداعيا ولما كان من عادة المسلمين اذا اعتقوا ان يسعوا
بذلك وجه الله صار هذا الاذن العتق المسلمين فنفى اللازم لقصد
نفي الملزوم ومراده لا عتق الا لمن قصده العتق وقاصد العتق
من عادة المسلمين سعيه وجه الله ليس مراده ان لم اعتق ولم يقصد
وجه الله لا يصح عتقي وهذا كما قال عطا والشافعي في نذر التبرر
قال الشافعي ومن حلف بالمشي الى بيت الله فيفيها قولان
احدهما معقول معنى قول عطا ان كل من حلف بشيء من النسك
صوم اوحج او عمرة فكفارته كفارة يمين اذا حنث ولا يكون عليه حج
ولا عمرة ولا صوم ومذهبه ان اعمال البر لله لا تكون الا لفرض
يؤدي به من فروض الله عليه او نبر رايريد به الله فما على غير الايمان
فلا يكون نبرا وانما يعمل النبر لغير الغلق فقول الشافعي قول
عطا الذي وافقه عليه الشافعي وهو ان الناذر نذرا للحاج والعمر
وهو غلق الايمان لا يكون نبرا يريد الله به وانما يعمل النبر لغير
الغلق وجعل كونه لا يراد الله به هو الموجب لكونه يمينا مكفرة فهكذا
ابن عباس رضي الله عنهما مع ان عطا والشافعي لا يشترطون في
نقل الملك قصد القرب بل يقصدون ان الناذر هو الذي يقصد
التزام ما يقرب به الى الله وهذا لم يقصد القرب الى الله فليس
بناذر والمسلم الناس كابن جريج من يجعل المنذور نذر النبر ولا يقول

به التقرب الى الله لكنه قصد المكافاه وهو مع هذا لازم عندهم وقد
منعناه واما الوجه الثالث وهو ان قصده بالحلف ان لا يتبع العتق عما
دل هذا اللفظ فانه دال على ان العلة في حلفه قصد عدم العتق ضرورة
انه جعل منعوا لاجل فهذا في غاية المكابرة والله اعلم

والجواب ان معنى الكلام انه حلف قاصدا ان لا يتبع العتق به ليس ان الحالف
لم يقصد وقوع العتق المعلق لم يرد ان قصده بيمينه كان منع نفسه
عن العتق كما توهمه المعترض فان هذا ما ذكره كلام المجيب فيه وبين ان
الحالف لم يقصد وقوع العتق المعلق لم يرد ان قصده بيمينه كان منع
نفسه عن العتق كما توهمه المعترض فان هذا ما ذكره كلام المجيب فيه وبين
ان الحالف لم يقصد وجود الجزاء هو مكروه له سواء وجد الشرط او لم
يوجد وانما قصده بيمينه منع نفسه عن الشرط فهو يقصد عدم الشرط
وعدم الجزاء قصده عدم الجزاء كان موجودا قبل عتق اليمين وهو موجود
عند عتق اليمين وهو موجود عند الحنث فظن المعترض ان الحالف
انما عتق اليمين ليقصد منع الجزاء وهذا لا يقوله عاقل ولا يظن بالمجيب
انه اراد هذا فهذا نوع من الانصاف فان المجيب قد بين حقا بينا في
نفوس الناس من الارادات والكراهات بيانا شافيا وبين ان الحالف
لم يزل كارها للجزاء وانما علق بالشرط ليلا يتبع الشرط فكيف يظن به
اراد انه انما عتق اليمين ليلا يتبع الجزاء الامن هو عدم الانصاف ولو
كان الحالف قد جرد قصد منع الجزاء باليمين لكان ذلك مما يفيد كونه
حالفا بل قصد عدم الجزاء لازم لما ثبت قبل اليمين وبعدها ولكن
قال ان الحالف لم يقصد عتقا بسعي به وجه الله وانما حلف به قاصدا ان
لا يتبع العتق اي حلف به قاصدا ان لا يتبع العتق لا قاصدا الوقوع
العتق ومن لم يقصد العتق لم يسع به وجه الله واذا قابل الحالف
بالنذر والطلاق والعتاق والكفر والظهار وحلف لم يقصد بهن
الامور وانما حلف بها قاصدا ان لا يتبع فالمراد انه حلف به قاصدا ان

وهو كذا في الاصل ولعله سهو من الناسخ والصواب ان يقال لم يقصد الوقوع
قوله ومن لم يقصد العتق الخ هذا ان كان لم يقصد لوجه الله ولا للصنم
فقد قصد العتق لغير الله فاذا قابل اليمين بالنذر والطلاق الخ
قوله ان الحالف لم يقصد الخ هذا ان كان لم يقصد لوجه الله ولا للصنم
فقد قصد العتق لغير الله فاذا قابل اليمين بالنذر والطلاق الخ
قوله ان الحالف لم يقصد الخ هذا ان كان لم يقصد لوجه الله ولا للصنم
فقد قصد العتق لغير الله فاذا قابل اليمين بالنذر والطلاق الخ

لا يقع فالمراد انه حلف قاصدا ان لا يقع وهو ايضا باليمين قصده
انها لا تقع فكان قبل اليمين غير مريد لوقوعها وقد يعزب عن قلبه
حضور ارادتها بقلبه نفيا واثباتا واما عند اليمين فهو يكره وقوعها
ويقصد ان لا تقع ليس المراد ان العلة في حلفه قصد عدم العتق
ضرورة انه جعله مفعولا لاجله فان المجيب قد دل كلامه كله على انه
لم يقصد هذا وهذا اللفظ لو كان ظاهره انه اراد ذلك لكان الواجب
ان يحمل المتشابه من كلامه على المحكم المعروف بل لو اراد المجيب
هذا المعنى فسد كلامه وفسد دليله فانه لو كانت العلة في حلفه قصد
عدم العتق لكان الحامل له على اليمين هذا القصد والعلة وان كانت
متقدمة في العلم والقصد فهي متاخرة في الوجود والحصول فاول
البغية اخر الدرك واول الفكرة اخر العمل وحينئذ فكان عدم العتق
لا يحصل الا باليمين فيكون متاخرا عن اليمين ولو كان ذلك لامتنع ان يحلف
به فانه يكون محلوفا لاجله لا محلوفا به كما لو قال والله لا اعتق العبد
وان اعتقته فنسائي طوالق فهنا قصد بيمينه منع نفسه من العتق وهذا
المنع وكده بيمينه واما اذا قال ان فعلت كذا فعبدي حر فهنا العتق
محلوف به وهو كاره له ممتنع منه غير قاصد له عند اليمين وانما حلف به ليمنع
به نفسه من شي اخر وهو الفعل الذي علق به العتق وهذا امر واضح يفهمه
العام والخاص لا يظن باقل الناس انه يفهم خلافه فظن هذا المعترض
ان المجيب قصد نقيض هذا ونسبه الى قلة الانصاف وغاية المكابرة هو من
قلة انصافه ومكابرته حيث جعل المجيب يقصد هذا ومن نظر في كلام
المجيب مثل نظره او كان له به خبرة متوسطة يعلم علما ضروريا ان
المجيب لا يقصد هذا وان من جعله قاصدا لهذا فهو المكابر القليل الانصاف
هذا لو كان لفظه يدل على ذلك دلالة ظاهرة فكيف وليس اللفظ ظاهرا
في ذلك فان قوله حلف به قصدا ان لا يقع يجوز ان يكون نصبا على الحال
اي قاصدا ان لا يقع العتق قصد منع نفسه من الشرط وهو ايضا قاصد
الامتناع من الجزا

والمصدر يكون حالا كثيرا فان التعبير بالمصدر عن الفاعل كثير جدا كقولهم رجل عدل ويجوز ان يكون المعنى فعله لقصده ان لا يقع
اي لقصده اللازم الدائم ان لا يقع كما تقول قعدت عن الحرب جبنا اي الجبن دعاني الى ذلك وكذلك قصده ان لا يقع دعاه الى
الفعل ومنه قوله تعالى ينفقون اموالهم ابتغاء مرضات الله وقوله الا ابتغاء وجه ربه الاعلى فان ابتغاء وجه الرب هو الذي
دعاهم الى الفعل وهذا الابتغاء موجود قبل الفعل ويجوز ان يكون المعنى انه عند اليمين يؤكد قصده ان لا يقع ويجدد حصوله
في قلبه مع قصده ان لا يحصل الجزا فانه قبل اليمين قد يكون ذاهلا عن هذا القصد وعند اليمين يحصل في قلبه وحينئذ فهو باليمين

الامتناع من الجزا وقصد هذا الامتناع يحصل عند اليمين واذا كان
ذاهلا عنه قبل اليمين ويكون قصده باليمين ان لا يقع العتق ولا يقع
الفعل وكلاهما مقصود باليمين لكن الباعث الداعي الى اليمين هو قصد
المنع من الشرط وهو مع ذلك لا بد ان يقصد عدم الجزا ايضا ليكون
هذا القصد مانعا من الشرط الملزوم فانه لولا قصد عدم الجزا
لم يصر الشرط مقصود العدم وبهذا الحمل فلا يجوز ان يراد ان
الحالف لم يحلف الا لقصد المنع من الجزا لا لقصد المنع من الشرط
فان هذا لا يقوله عاقل ولا يظن عاقل ان المجيب قصده وغايته
انه استدراك لفظي لا فائدة في الاطالة فيه والمجيب يعرض
عن مثل هذه الاستدراكات في كلام المعترض وامثاله اذ لو فتح هذا الباب
طال الخطاب بما لا فائدة فيه عند اولي الالباب فان ظن المعترض
ان المجيب قصد ان اليمين لم يقصد الا لقصد منع الجزا فهذا من
الظن الذي هو اكذب الحديث وهو من الظنون السيئة التي ينزع عنها
العقل والدين وان ظن انه اراد انه باليمين قصد ان لا يقع الجزا
مع قصده باليمين ان لا يقع الشرط وان الحالف قصده ان لا يقع العتق
المحلوف به ولا الفعل المحلوف عليه **فصل** قال
المعترض قال يعني المجيب وقد تبين ان هذا القول مخرج على اصول
احمد من عدة اوجه منها انه قد جعل التكفير والاستثنا متلازمين
وهذه اليمين ينفع فيها الاستثنا في احد القولين عنه بل في الصحيح
من قوليه فكذلك الكفارة قلت شرع في تعديد الاوجه
التي يخرج القول الثالث على اصول احمد منها فذكر هذا الوجه الاول
وقد تقدم الجواب عنه وانه يجب تقديم النص الخاص على العام ولا يجوز
القياس مع وجود النص الصريح لا سيما المذكور على وجه الاستثنا
فان احمد قد صرح باستثنا الطلاق والعتاق من الايمان المكفرة كما تقدم
والجواب انه قد تقدم الجواب عن

جوابه وانه يقدم الخاص على العام انما يكون في العمومات اللفظيه
اذا كان المتكلم ليس له قولان كالنبي المعصوم واما حيث كان
العموم مرادا لكون علة معنويه تمنع تخصيصها بدون فوات شرط
ولا وجود مانع او لكون المتكلم قصد العموم فلا يحمل العام على
الخاص ولهذا نازع العلماء في العام المتاخر هل يبنى عليه الخاص
المتقدم في خطاب الشارع على قولين هما روايتان عن احمد
احداهما يبنى عليه وهو قول الشافعي رضي الله عنه بناء على ان
العام لو اريد به الخاص لكان ناسخا للخاص واذا لم يرد به لم يلزم
النسخ والثانيه لا يبنى عليه بناء على ان العام يراد به اراده افراده
به اذا لم يقترن به المخصص وحينئذ فيكون ناسخا للخاص فيما
خالفه وقد تقدم ان احمد رضي الله عنه لم يرد روايتان في الاستثنا
في الحلف بالطلاق والعتاق وانه نص في غير موضع ان الاستثنا
والتكفير مثلا زمان وانه جعل ذلك حجه له في انه لا يكفر في الطلاق
والعتاق واختلف قوله في الاستثنا في الحلف بهما ونصه
على استثنا الطلاق والعتاق اذا اراد به استثنا الحلف بهما فانما
يتوجه على احدى الروايتين عنه واما على الروايه الاخرى فلا يجوز اذ
يستثنى من التكفير الا ايقاعهما لا الحلف بهما والا فلو استثنى الحلف
بهما من التكفير مع قوله بالاستثنا في الحلف بهما وقوله ان التكفير
والاستثنا مثلا زمان واحتجاجه بذلك على ان ما لا كفارة فيه لا
استثنا فيه كان هذا قضا بفساد حجته واصله ومذهبه واحمد
وغيره من الائمه ليسوا انبيا بل هم متبعون للرسول صلى الله عليه
وسلم ومقصودهم اتباع ما جا به الرسول صلى الله عليه وسلم وليس
لاحدهم ان يعمم ما اراد ويستثني منه ما اراد وانما يعممون ما عمم
الرسول صلى الله عليه وسلم ويخصون ما خصه الرسول صلى الله عليه وسلم
واحمد يحكي عن الرسول صلى الله عليه وسلم ما قاله فيمتنع ان يخبر

عنه بكلام يناقض بعضه بعضا لامتناع التناقض في كلام الرسول صلى الله عليه وسلم
ولهذا اذا احتج احد العلما بحديث قيل له هذا ناسخ وهذا
منسوخ لم يجز ان يقال في كلام عام وخاص كما يقال ذلك في كلام
المعصوم صلى الله عليه وسلم فلو قال احدهم الحاكم استحلفني
على يمين فاجرة ثم اباح بعض المسلمين لكان هذا مناقضا فيفسد
عليه وجهه لا يجوز ان يقال [illegible] باب خاص والعام فاذا
قال احمد وغيره من [illegible] الطلاق والعتاق
لانه لا كفارة فيها [illegible] لا يكفر لانها لا يكفر
وقال مع هذا ان [illegible] الاستثنا دون
المكفر لكان [illegible] باب العام والخاص
على احدى الروايتين عنه واما على الروايه الاخرى فلا يجوز
الحلف بالطلاق اذا نوى بعمومه الحلف بهما وقوله ان التكفير
واضح كما تقدم ان

فصل مال المعوض قال
يعني الجيب الوجه الثاني لهذا حديث ابي رافع وقد ثبت
فيه ذكر العتق فلنا هذا الوجه الثاني من الجواب وقد تقدم
الجواب عنه في سننه ومسنده بانه يشير الى حديث الحسن
فيقال له قد ثبت ذكر العتق [illegible] الحسن
وحديث شعث بن عبد الملك ايضا وان كان الجواب الاول
المختصر لم يذكر فيه طريق [illegible] وهذا الطريق

هو الذي بلغ عامة العلما كابي ثور ومحمد بن نصر ومحمد بن جرير وابن
المنذر وابن عبد البر وابن حزم وغيرهم وصح هكذا وغيرهم من العلما
ذكر العتق فيه ولم يعلم احد من العلما بلغه هذا الطريق فطعن في
ذكر العتق واحد لم يبلغه هذه الطريق ولا طريق جيد بل
الحسن وانما بلغه طريق اليتي خاصة ونحن نعلم منه انه لو
بلغه طريق اشعث بن عبد الملك وطريق جرير لم يقل ان النبي
انفرد به بل كان يعلم ان للنبي متابعا وهو متبع لحديثه لكن ست
العجاز انما لم يحتج بذكر العتق لتعليله بانفراد النبي قال
زالت هذه العلة وجب على اصله العمل بها وانما قول المعترض ثبت
فيه حكم العتق باللفظ المنازع فيه وبعضه فنعم اجوبة احدها
ان احمد بل وسائر اهل العلم لا يشترطون في مثل هذه السفسطة بل لا
علة عند احد الا انه لم يذكر فيه العتق فاذا ثبت فيه ذكر العتق
زالت العلة ولم يقل احد ولا يعني ان ذكر العتق في هذه الرواية
يراد به نذر العتق وفي الاخرى يراد به الحلف به فان مثل هذا ليس
من اسئولة اهل العلم كاحمد واسحاق بل هو من جنس السفسطة التي
هي تشكيك في المعلومات الثاني انه قد ثبت ذكر العتق باللفظ
المنازع فيه في حديث اشعث بن عبد الملك الحمراني وقد ذكره
المعترض ورواه ابو ثور ومحمد بن نصر المروزي والدارقطني
والبيهقي بالاسانيد المتابعة ولفظه فقالت هي يوما يهودية ويوما
نصرانية وكل مملوك لها حر وكل مال لها في سبيل الله فصرحت باللفظ
المنازع فيه وهو قولها حر الثالث ان ذكر ذلك اللفظ وهو
قوله حلفت بالهدي والعتاقة محل المقصود من عتق اوجه كما تقدم
بيانه ﴿فصل﴾ قال المعترض قال يعني المجيب
الثالث انه قد اخطأت الرواية عنه فيما اذا حلف بعتق غيره
مثل ان يقول عبد فلان حر لا افعل كذا ان فعلت كذا فعبد فلان

عبده

حر هل يلزمه بذلك كفارة يمين او لا على روايتين احداهما انه لا يلزمه
شيء كما لو قال عبد فلان حر لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا عتق لابن
ادم فيما لا يملك والثانية عليه كفارة يمين كما لو قال علي
ان اعتقه ان فعلت كذا او ان فعلت كذا فعلي ان اعتقه لانه حلف
بعتق لم يقع وفي هذه الرواية يقتضي ان الحلف بالعتق يكون
فيه كفارة اذا لم يقع العتق وحينئذ فاذا حلف بعتق عبد لم
يجز ان يقول بيع العتق لانه لا كفارة فيه فان يزاد وزانا
انا قلنا بيت الكفارة اذا لم يقع العتق فلو علقنا وقوع العتق
بعدم الكفارة بان يقال ان لم يقع العتق بالحلف الاخر ويزاد ومنع
قلنا الرواية ان يعلق كل واحد من الحلفين بعدم الاخر فانا نمنع
ههنا كما نمنع لو كان يعلق احد الحلفين بعدم وقوع العتق
وعدم وقوع العتق بالحلف الاخر وحينئذ يلزم
الدور واما على الرواية الثانية ان وقوع العتق
معلل بعدم الكفارة كل واحد من الحلفين معلل بعدم الاخر ويزاد
ليس بدور فان كلا من العدمين مستقل وطريق الاخر
ان يقال وجه الرواية الاولى ان الحلف بالعتق
الذي لا يقع ويوجب كفارة يمين وحينئذ
يقال اذا حلف بعتق عبد لم يجز ان يقال بيع العتق لان
الحلف بالعتق لا كفارة فيه لانه قد اجاب بان في الحلف بالعتق
كفارة يمين فاذا قيل هناك لزمت الكفارة لان العتق لم يقع
فيقال فبطل قول القائل الحلف بالعتق لا كفارة فيه مطلقا
وانما الواجب ان يقال الحلف بالعتق اذا وقع العتق فلا كفارة
فيه واذا وقع ففيه الكفارة وحينئذ فيقال لم لا يجوز ان
يكون في الحلف بالعتق في محل النزاع كفارة يمين فاذا قيل لان
الحلف بالعتق لا كفارة فيه بطلت هذه العلة فان العلم الفاسي

والجواب

اذ الحلف بالعتق ولم يبع العتق ففيه كفارة بين فيحتاج ان يقيم الدليل
على ان العتق هنا لم يقع فاذا قلنا يقع العتق لان الحلف بالعتق
لا كفارة فيه كانت هذه العلة باطلة على هذا القول لانه اعني الحلف
بالعتق لا كفارة فيه مطلقا بل اذا كان الحلف بالعتق لا يقع ففيه
الكفارة وحينئذ فلا يجوز ان يقال يقع العتق هنا لانه لا كفارة
في الحلف بقال بملك وجبت الكفارة في الحلف به لانه لم يقع فيلزم
قولنا وقوع العتق باعتبار الكفارة في الحلف به وعدمنا وجوب
الكفارة في الحلف به باعتبار الوقوع فيلزم عدم البكفير وهو الموجب لوقوع
العتق واذا قيل هنا لم يقع العتق لانه نذر عتقا لك قيل المنذر
لعتق عبد غير معين لا يكون لازما فقد علم انه لم يلزمه حينئذ شيء لكونه
حالفا ان العتق لم يقع لا لكونه ناذرا عتقا غير معين فهو صورة النزاع
هو حالف ايضا فاذا قيل العتق هنا واقع فيسقط ما علم يقع مع
كونه حالفا كقولكم الحلف بالعتق لا كفارة فيه وهذا سقض هذا الاصل
واوجبتم في الحلف به الكفارة في بعض الصور فاذا قلتم هنا لم يكن
ايقاع العتق فلم يكن بد من الكفارة لانه حالف قيل فهذا دليل
على ان الحلف به سقض لوجوب الكفارة وصورة النزاع الحلف
قابر فيلزم وجوب الكفارة فاذا قلتم لكن العتق هنا قد وقع
فلا يجب الكفارة مع وقوعه قلنا هذا محل النزاع فلا يجوز الاحتجاج
به فاذا ليلكم على ان العتق يقع وانتم تقولون فيمن علق تعليقا
يقصد به اليمين انه يكفر الا في العتق والطلاق فلم قلتم لان
العتق والطلاق لا كفارة فيهما فانما علل تم وقوعهما بعدم الكفارة
فيهما ومع قولكم بالكفارة في بعض الصور لا يصح ذلك بل يقال قد
ثبت الكفارة في الحلف بذلك في بعض الصور فلا يصح قولكم يقع لانه لا
كفارة فيه مع قولكم هنا انه يكفر في الحلف به فانه اذا قيل بان
العتق المحلوف به يدخله الكفارة في الجملة لم يصح ان يقال يقع هنا لانه

لا كفارة فيه الا اذا قيل مع ذلك الموانع ومع وقوعه لا يجب الكفارة
وانتم لم تذكروا احدا في وقوع وجوب الكفارة وحينئذ
فليس لكم ان تقولوا هنا لكن لان العتق لم يقع وتقولوا هناك يقع
العتق لانه لا كفارة فيه فان هذا تعليل لوقوع العتق المحلوف
به بانتفاء الكفارة فيه وانتم تقولون في العتق المحلوف به الكفارة
في بعض الصور فاذا قلتم هناك لم يقع لانتفاء شرطه وهو الملك
قيل وهنا انتفى الشرط وهو قصد الايقاع فانه
يجوز ان يقع من ان يكون ايقاعا على قاعدتكم انه شيء لا شيء
محله فانه منتفي [illegible] شيء فانه لكونها
ليست زوجة [illegible] والمجنون
والسكران [illegible] كذلك
في اليمين وانتم [illegible] اذا حلف
بعتق عبد المجوسي [illegible] فعلم ان
الحلف بالعتق مقتض [illegible] شروط الايقاع
في محل النزاع لم تشترطوا [illegible] الكفارة فان قلتم
في محل النزاع يقع [illegible] في الحلف به كانت
منه على مقتض باطلة فحينئذ [illegible] الحالف به يوجب
الكفارة اذا لم يقع وهنا قد يقع لان الحالف بعتق عبد الغير فانه
لم يقع فلهذا وجبت الكفارة في الحلف به او تقولوا هنا امكنه
ان يوقع العتق بخلاف عبد الغير فانه لا يمكنه اعتاقه فيقال
ولو حلف ان فعلت كذا فعلي عتق عبدي هذا يمكنه اعتاق عبده
ولم يوجبوه فعلم ان امكان الاعتاق وصف عديم التاثير وانما
المؤثر عندكم في وجوب الكفارة كونه قصد اليمين وهذا المعنى
مشترك في الجميع فعلم بهذا كونه ملكا للغير مانع من ان يعتقه
فسقط الكفارة وفيما اذا قال ان فعلت فعبدي حر يمكنه اعتاقه

فلا يتعين الكفارة بل يخير بين ان يعتقه وبين ان يكفر ومما يوضح
هذا انهم ذكروا الروايتين في لفظ القسم وهو ان يقول غلام
فلان حر لافعلن كذا هذا لفظها في الكتب الكبار والصغار حتى
في هداية ابي الخطاب ومقنع ابي محمد ومحرر ابي البركات وهذه صيغة
قسم ووجه الدور انا اذا قلنا يقع العتق المعلق المحلوف به
لان هذا لا كفارة فيه بخلاف تعليق النذر المحلوف به كان هذا
تعليلا لوقوع العتق بعدم الكفارة فاذا قيل ولم لم يجب
فيه الكفارة مع انه قصد اليمين فقال القائل لان هذا التعليق
يقع فيه العتق فلا كفارة فيه كان هذا دورا ممتنعا فانه جعل علة
وقوع العتق امتناع الكفارة فيه وجعل علة امتناع الكفارة
فيه انه يقع فيه العتق فلا يقع الكفارة فعلل كلاهما بالاخر وهذا
دور ممتنع ثم هنا طريقان من الكلام احدهما ان يقال
اذا قلتم على احدى الروايتين ان الحالف بعتق عبد الغير يلزمه
الكفارة بطل قولكم العام ان الحلف بالعتق ليس فيه كفارة
وثبت انه قد يكون فيه كفارة والثاني انكم اذا قلتم الحلف
بالعتق لا يكفر لان العتق لا كفارة فيه وقلتم العتق لا كفارة
فيه لانه قد وقع فلم يكفر كان هذا دورا ممتنعا ولكن هذا الثاني
يدل على بطلان القول فلم يخرج منه قولا في مذهب احمد بخلافه وانما
يخرج مذهب الرجل من كلامه لا مما يبطل كلامه بخلاف الوجه الاول فانه
اذا قال على احدى الروايتين ان الحلف بعتق عبد الغير يكفر يمينه دل
على انه يرى في الحلف بالعتق التكفير وحينئذ فلا يمكن في صورة
النزاع ان يقال العتق وقع لانه لا كفارة في الحلف بالعتق لنصه
على نقيض ذلك في هذه الرواية والتخريج انما هو عليها وحينئذ فنحن
اذا اثبتنا الكفارة اذا لم يقع العتق المحلوف به والا فلو ثبت لم يجب
كفارة فلو قلنا العتق المحلوف به يقع لانه لا كفارة فيه كنا قد جعلنا

عدم الكفارة سببا لوقوعه والمقتضي للكفارة قائم وهو الحلف ولهذا
اثبتناها هناك لوجود الحلف فلا بد ان يفرق بينهما بانه هنا وقع العتق
فانتفت الكفارة وهناك لم يقع فوجبت وحينئذ فيقال وقوعه انما
يكون اذا لم يمكن التكفير والا فمع امكان التكفير لا يقع فلو نفينا
الكفارة لوقوعه واثبتنا وقوعه لانتفاء التكفير لزم الدور وكذلك
ايضا اذا عللنا ثبوت الكفارة بعدم العتق وعللنا وقوع العتق
بعدم الكفارة كما في الجواب لزم الدور فان ثبوت التكفير وثبوت
العتق ضدان لا يجتمعان بل ولا يرتفعان في هذه الصورة بل ان
ثبت العتق انتفت الكفارة وان انتفت الكفارة ثبت العتق والضدان
وان كان كل منهما مشروطا بعدم الاخر لكن لا يجوز ان يكون كل منهما
هو العلة في عدم الاخر ولا عدم كل منهما هو العلة في وجود الاخر فلا يجوز
ان يقال وجد هذا لعدم هذا وعدم هذا لوجود هذا بل ان كان وجود
ذاك هو العلة لعدم هذا امتنع ان يكون عدم هذا علة وجود ذاك
وان كان شرطا له فليس كلما كان شرطا كان علة فلا يجوز ان يجعل
ثبوت الكفارة بعدم وقوع العتق ونقول وقع العتق لعدم وجوب
الكفارة فانه يلزم تعليل وجود هذا بعدم ذاك وتعليل وجود ذاك
بعدم هذا وهذا النوع من الدور ليس هو دور في الانواع والاول
دور في الاعيان فدور الاعيان ان يتوقف كل من الشيئين المعينين
على الاخر واما الدور في الانواع فمثل ان يقال الموجب للسواد هو عدم
البياض والموجب للبياض هو عدم السواد فهذا نظير قولنا يقع العتق
لعدم الكفارة ويلزم الكفارة لعدم العتق بجعل وجود كل من الضدين
لاجل عدم الاخر وهذا باطل بل الواجب ان يقال السواد موجب لعدم
البياض والبياض موجب لعدم السواد فيقال وقع العتق فلا كفارة
او لزمت الكفارة فلا عتق فيكون وجود احدهما هو المانع من الاخر لا ان
عدم احدهما هو الموجب لوجود الاخر فان العدم لا يقتضي وجودا بل الوجود

يقتضي العدم وكان هذا دورًا في التعليل والاستدلال لانه اذا كان
عدم كل منهما هو المقتضي لوجود الاخر واحدهما لا يعدم الا مع وجود ضده
فلا يثبت وجود هذا الضد حتى يعدم الاخر ولا يعدم ذاك حتى يوجد هذا ولا
يوجد هذا حتى يعدم ذاك وهذا هو الدور كما اذا قيل لا يجب الكفاره الا اذا
عدم العتق ووجود الضد وان كان ثابتا مع عدم الاخر لكن لا يجوز ان
يكون عدم كل منهما هو علة وجود الاخر لان العلة لا بد ان تتقدم المعلول وعدم
احدهما هنا لا يكون الا مع وجود الاخر لا يجوز ان يتقدم عليه بوجه من
الوجوه لا تقدما عقليا ولا وجوديا فامتنع ان يكون علة له فاذا جعل علة
له لزم الدور وبهذا ظهر الجواب عن قول المعترض الدور ان يتوقف كل
منهما على الاخر فانما يصح الدور هنا كما زعم لو كان ثبوت الكفارة معللا
بعدم وقوع العتق وعدم وقوع العتق معللا بثبوت الكفارة وحينئذ
يلزم الدور اما على ما ذكر هو من المقدمة الثانية ان وقوع العتق يعلل بعدم
الكفاره فكل منهما معلل بعدم الاخر وهذا ليس بدور فكل من الضدين
مشروط بعدم الاخر فيقال له الدور الممتنع اعم من هذا فاذا كان توقف
ثبوت الشي على نفسه كان دورًا ممتنعا وانما جعل توقف كل منهما على الاخر دورا
لهذا المعنى فانه اذا كان كل منهما علة للاخر لزم ان لا يوجد الشي الا بعد وجود
علته فلا يوجد ذاك الا بعد هذا ولا هذا الا بعد ذاك فيلزم ان لا يوجد واحد
منهما حتى يوجد فلزم توقف كل منهما على نفسه وهذا المعنى موجود هنا فالدور
حاصل لكن التوقف قد يكون بواسطة وقد يكون بغير واسطة فاذا كان
وجود احدهما معللا بعدم الاخر والمعلول بعد علته وعدم احدهما لا يكون
الا مع وجود الاخر اذ التقدير هذا فان هذين الضدين لا يجتمعان ولا يرتفعان
بل لا بد في الحلف بالعتق اما من العتق واما من الكفاره فلا يجتمعان ولا يرتفعان
بل هذا الذي يقال فيه مانعة الجمع والخلو فالحالف بالعتق اما ان يعتق واما
ان يكفر كما يقال العدد اما شفع واما وتر فان وجب العتق لم يجب الكفاره
وان وجبت بعدم الاخر فليس هذا بدور فان كلا من الضدين مشروط بعدم الاخر

كلام من لم يفهم الدور

الورنيم
المعترض

الدور الممتنع والجائز والفرق بين العلة والشرط فان العلة غير الشرط
فان الشرط يقارن المشروط بخلاف العلة فانها تتقدم المعلول
والدور في الشروط جائز وهو الدور الاقتراني والدور
في العلل غير جائز وهو الدور السبقي فاذا قيل لا يوجد هذا الا
بعد ذاك ولا يوجد ذاك الا بعد هذا كان هذا ممتنعا بخلاف
ما اذا قيل لا يوجد ذاك الا مع هذا ولا هذا الا مع ذاك فان هذا جائز
كما اذا قيل لا يوجد الابوة الا مع البنوة ولا البنوة الا مع الابوة
فان هذا جائز بخلاف ما اذا قيل لا توجد الابوة الا بعد البنوة
ولا البنوة الا بعد الابوة فان هذا ممتنع وهنا لو قيل لا يكون
وجوب الكفاره الا مع عدم العتق ولا العتق الا مع وجوب
الكفاره كان صحيحا واما اذا قيل في تعليق الحلف بالعتق الكفاره
واجبة لان العتق لم يقع وقيل المعتق واقع لان الكفاره لم يجب
فهذا باطل [illegible]

الكفاره

133A

الكفاره لم يجب العتق وان لم يجب العتق وجبت الكفاره
وان لم يجب الكفاره وجب العتق فاستثنا عين كل
منهما يستلزم نقيض الاخر واستثنا نقيض كل
منهما يستلزم عين الاخر كما اذا قيل ان كان شفعا
لم يكن وترا وان كان وترا لم يكن شفعا وان لم يكن
شفعا كان وترا وان لم يكن وترا كان شفعا واذا
كان كذلك امتنع في مثل هذا ان يجعل عدم كل منهما
علة لوجود الاخر او وجود كل منهما علة للاخر لان
العلة تتقدم المعلول فلا يوجد احدهما الا في حال
عدم الاخر فلا يكون متقدما عليه ولا يعدم
احدهما الا في حال وجود الاخر فلا يكون متقدما
عليه فاذا قلنا عدم هذا علة وجود ذاك وعدم
ذاك علة وجود هذا كان وجود ذاك بعد عدم
هذا وعدم هذا قبل وجود ذاك وكان وجود
هذا بعد عدم ذاك وعدم ذاك قبل وجود هذا
ومعلوم ان وجود كل منهما وعدم الاخر مثلا وان
لا يسبق احدهما الاخر وحينئذ فاذا جعل وجود
ذاك بعد عدم هذا وعدم هذا مع وجود ذاك
فقد جعل وجود الشي بعد وجوده وقيل انه لا
يوجد حتى يوجد وقوله اذا كان كل منهما معللا

يتنفي العدم وكان هذا دورا في التعليل والاستدلال لانه اذا كان
عدم كل منهما هو المتنفي لوجود الاخر واحدهما لا يعدم الا مع وجود ضده
فلا ثبت وجود هذا الضد حتى يعدم الاخر ولا يعدم ذاك حتى يوجد هذا ولا
يوجد هذا حتى يعدم ذاك وهذا هو الدور كما اذا قيل لا يجب الكفارة الا اذا
عدم العتق ووجود الصوم وان كان ثابتا مع عدم الاخر لكن لا يجوز ان
يكون عدم كل منهما هو علة وجود الاخر لان العلة لا بد ان تتقدم المعلول وعدم
احدهما هنا لا يكون الا مع وجود الاخر فلا يجوز ان يتقدم عليه بوجه من
الوجوه لا تقدما عقليا ولا وجوديا فامتنع ان يكون علة له فاذا جعل علة
له لزم الدور وبهذا ظهر الجواب عن قول المعترض الدور ان يتوقف كل
منهما على الاخر فانا منع الدور هنا كما ذكرنا لو كان ثبوت الكفارة معللا
بعدم وقوع العتق وعدم وقوع العتق معللا بثبوت الكفارة وحينئذ
يلزم الدور اما على ما ذكره هو من المذهب الثاني ان وقوع العتق يعلل بعدم
الكفارة فكل منهما معلل بعدم الاخر وهذا ليس بدور فكل من الضدين

الدور الممنوع والجائز والفرق بين العلة والشرط فان العلة غير الشرط
فان الشرط يتقارن المشروط بخلاف العلة فانها تتقدم المعلول
والدور في الشروط جائز وهو الدور الاقتراني والدور
في العلل غير جائز وهو الدور التعقبي فاذا قيل لا يوجد هذا الا
بعد ذاك ولا يوجد ذاك الا بعد هذا كان هذا ممتنعا بخلاف
ما اذا قيل لا يوجد ذاك الا مع هذا ولا هذا الا مع ذاك فان هذا جائز
كما اذا قيل لا يوجد الابن الا مع البنوة ولا البنوة الا مع الابن
فان هذا جائز بخلاف ما اذا قيل لا يوجد الابن الا بعد البنوة
ولا البنوة الا بعد الابن فان هذا ممتنع وهنا لو قيل لا يكون
وجوب الكفارة الا مع عدم العتق ولا العتق الا مع وجوب
الكفارة وكان صحيحا واما اذا قيل لا يتبين الحنث بالعتق
واجبه لان العتق لم يقع وقبل العتق واقع لان الكفارة لم تجب
فهذا باطل فان الحنث بالعتق اما ان يكون فيه مشروعا واما ان
لا يكون فان لم يكن مشروعا فكان الواجب ان يقال يقع العتق
لا يتباع الكفارة وقبل يجب الكفارة لا يتباع العتق مع ان وقوع
العتق وايتباع الكفارة مثلان فان لا يسبق احدهما الاخر كان
هذا دورا باطلا لان ايتباع الكفارة لا يكون الا مع وقوع العتق
فكانه قيل يقع العتق لوقوع العتق فجعل وجود الشيء سببا
لوجود نفسه بل علة لوجود نفسه وهذا من اظهر الدور الممنوع

فصل قال المعترض ولا نسلم ان مراد احمد تعليل وقوع
العتق بعدم الكفارة وكيف يحمل ذلك بل علة وقوع العتق
التعليق وانما اشار احمد الى ان الوقوع والكفارة لا يجتمعان
فحيث كانت اليمين مما يقبل وقوع المعلق كالطلاق والعتق
المعلقين في الملوك فلا كفارة فيهما فحينئذ يحكم بوقوع العتق
وحيث كانت اليمين مما لا يقبل الوقوع كالحلف بعتق عبد غير

فنحكم بالكفارة لعموم المانع منها وهو وقوع العتق **والجواب**
ان يقال لم اراد احمد رضي الله عنه في ذلك ظاهر فانه قد تقدم
في كلامه ما يدل على ان علل وقوع الطلاق والعتاق بانهما لا يكفران
ولا يجوز ان يعلل بكونه تعليقا كما ذكرتم فان النذر واللجاج والغضب
تعليق ايضا وفيه الكفارة عند احمد وجمهور السلف والخلف
فاحمد لم يعلل وجوب الكفارة بكونه تعليقا والتعليل بذلك
لا يصح بل يظهر فساده فانه ايجاب الكفارة في صور التعليق الذي
يقصد به اليمين بالكفارة وفرق بين تعليق النذر وتعليق العتق
فلابد ان يفرق بوصف غير العتق والطلاق فكيف يقول عالم
بقله وهو يرى بطلان ظاهر البطلان ويدع قوله المنصوص
عنه واما قوله وانما انعقد اليمين للوقوع والكفارة مع الطلاق
مجتمعان فحيث كانت اليمين مما لا يقبل الوقوع كالحلف
والعتق المعلقين في المملوك للانسان فهما حينئذ يحكم بوقوع
العتق وحيث كانت اليمين مما يقبل الوقوع كالحلف
بعتق عبد غيره يحكم بالكفارة لعدم المانع منها وهو وقوع
العتق فيقال لم لا يكون الوقوع والكفارة مما لا يجتمعان
ظاهر معروف لا يحتاج الى تنبيه احمد واما الذي يحتاج الى
البيان اسباب الكفارة تارة وثبوتها اخرى فتعليل ذلك بان
العتق واقع واذا وقع امتنعت الكفارة بخلاف الحلف بعتق
عبد الغير فانه لا يقع فلهذا كفر فيقال حينئذ اذا كان
الحلف بالعتق يقبل التكفير فلم اذا لم يكفر الحالف بعتق عبده
ولم قلتم انه وقع فلا يقبل التكفير ولا يجوز تعليل وقوعه
بعدم التكفير لانه قد علل وجوب الكفارة في الحلف بالعتق
بعدم وقوع العتق فما اذا حلف بعتق عبد الغير فصار عدم
وقوع العتق في الحلف علة لوجوب الكفارة واعني بالعلة ما هو

اعم من العلة القاصرة وجزء العلة وهو السبب الذي يضاف اليه
الحكم فان الكفارة انما وجبت للكونه حنث يمينا بعتق وانه لم
يجعل الحنث يوجب الكفارة لمجموع الامرين ودل ذلك على ان
الحلف بالعتق ما يسوغ فيه الكفارة فلا يقال الحلف بالعتق
لا كفارة فيه محال لكن انما وجبت الكفارة مع عدم حصول
العتق فانهما لا يجتمعان وحينئذ فلا يجوز ان يقال في صور
النزاع بيع العتق المحلوف بزواله العتق لا كفارة فيه وانما
الفرق بكون العتق مما يمكن الوصول اليه بعد زوال العتق بخلاف
تلك الصور فانه ممتنع في ملك الغير ويقال لم قلتم ان علة
مجموع وقوع العتق وعدم الكفارة وعدم الحنث لا تنتفي بثبوت
الكفارة الكفارة في الحلف بعتق عبد الغير لا يبقى وقوع
العتق في الحلف بعتق عبد الغير لا يبقى وقوع
وبزوال النزاع وان قيل لم الحلف بالعتق يقتضي العتق ان
امكن والا فالتكفير قبل الحنث فالتكفير موجبا ان يكون
يمينا وحينئذ فمقتضى اليمين التكفير والحنث والبر يكون له
عليان عتق عبد الغير المحلوف به او صيام الكفارة لكونه محلوفا
به فلو كان الحلف بالعتق ليس سببا للكفارة لامتنع وجوب
الكفارة بعد الحنث على هذا القول لا بد اما من الاعتاق واما من
الكفارة وحينئذ فلا يقال في صور النزاع العتق لا كفارة
فيه وان قيل بينا العبد مملوك له قيل بل انه مملوك له لكن
ان السيد الدائم المقتضى لاعتاقه انما وجد بعد حنثه فان قلت
اليمين اعتاق لزم اذا كانت بعبد الغير ان لا يقع ولا كفارة فيها لان
اعتاق عبد الغير لا كفارة فيه وان قلت متى يمين واليمين لا كفارة
فيها انبضت بهذه الصور وان قلت متى يمين بعتق قيل
العتق ملك الغير عقد لا يقبل العتق قيل وكونه قابلا للعتق يقتضي

غير

ان الحالف يمكنه ان يعتقه وان يكفر لا يقتضي وقوع العتق وهذا
فرق صحيح فانه بهذا يخرج من الاعتاق والتكفير وبهذا يتعين التكفير
على ان الرواية فيما اذا قال كل مملوك فانه لا يلزمه العتق وهذا حيث
لم يقع العتق فليس كذلك ونكتفيه المسلمين الحلف ان
كان اعتاقا فلا كفارة فيه اذا لم يقع وان كان يمينا ففيه الكفارة
مطلقا لكن ان امكن ايقاعه خير من التكفير والا يقاع وان تعذر
يعني التكفير فهذا مقتضى الاصول التي يقيد ذلك والله اعلم

فصل قال ثم ان غاية هذا الوجه لو صح اثبات
التناقض من كلامي امامين ولزوم الوزر لمن تعلمه وهذا ليس
داب المحصلين سبيل التخريج استنباط ما يرفع كلام الامامين والله
اعلم **والجواب** عنه ان يقال ما الذي حملك ان
تقول هذا التناقض لازم على مذهب احدهما ان
الامامين رضي الله عنهم لم يقولا بشيء من المقدمتين احدهما او هي
يجعل هذا التعليق يمينا في بعض الاحكام فمنهم من يجعله يمينا
في الايلاء والايلاء هو اليمين فلما قال الله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر اوجب عليهم وهم يقولون الحلف
يلزم بل منهم من يدرجها في لفظ الايلاء ومنهم من يقول
الحكم فيها ثبت قياسا وعلى التقديرين يلزمهم مثل ذلك في الكفارة
فان كان لفظ الايلاء يعم هذا فكذلك لفظ اليمين وان
قالوا ابتداء حكم الايلاء بمعنى المشترك فالمعنى المشترك هو الموجب
للكفارة فانهم اذا نظروا الى المعنى الموجب للكفارة فانهم اذا قالوا
حكم الايلاء ثبت لرفع الضرر عن المراة اذا امتنع من جماعها باليمين
واستباعه بما يلزمه من الطلاق اشد قيل لهم ولا اذا جعلتموه
موليا لزمكم ان تحكموا فيه بخلاف حكم الله تعالى في المولي
فان الله عز وجل خير المولي بين امساك بمعروف وتسريح باحسان

فهو مخير بين ان يفي ويكفر وبين ان يطلق واذا لم يف ولم يطلق لزمه
لزم الطلاق عندكم سواء اولم يف فانه ان فاء وطي طلقت
عندكم وان انقضت المدة لزم عندكم ان يطلق او يفي فيطلق
امراته فيلزمه الطلاق على كل حال وهذا خلاف حكم القرآن
وايضا فعلى هذا العبد لا يبقى له تربص اربعة اشهر فانه يقع
للرجل ولا للمراة فان الرجل يلزمه الطلاق بكل حال والمراة
ليس لها فان بين في مساكنتها معه لزم الطلاق ولا يحصل لها
الا وطيء واحد على اصح قولهم فانه اذا لم يطأ لزم الطلاق المحرم فهل
يجوز له وطيها على قولين مشهورين وهما روايتان عن
احمد احدهما يجوز كقول الشافعي رضي الله عنه والثاني
لا يجوز كقول مالك رضي الله عنه ويحتمل ان النزع هل هو
محرم او مكروه للمحرم وايضا قالوا الايلاء العتق وهل يلزم ذلك
او الايمين معلوم انه لما لزم حكم الايلاء لاجل دفع الضرر
عن المراة وهذا هو المعنى الموجود في الايلاء باسم الله تعالى
ومعلوم ان الله عز وجل انما شرع للحالفين تحلة ايمانهم لما
عليهم من الحرج من الالزام بمقتضى اليمين من غير تحلة فان الناس
يحلفون على تركيبات يتضررون بتركها وعلى تركها بفوت
مصلحة دينهم ودنياهم بتركه ولهذا نهاهم ان يجعلوا اليمين
مانعة من فعل الخير بقوله ولا يجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا
وتصلحوا بين الناس وقال تعالى ولا يأتل اولوا الفضل
منكم والسعة ان يأتوا اولي القربى والمساكين والمهاجرين في
سبيل الله وليعفوا وليصفحوا الا تحبون ان يغفر الله لكم وهذه
نزلت في ابي بكر رضي الله عنه وكان قد حلف ان لا ينفق على مسطح
بن اثاثة لما خاض في امر الافك والنهي عن الايلاء نهي عن الاصرار على
اليمين اذا كان قد عقدها وامر له بالتكفير ومعلوم ان هذا كله

قوله لهم

لئلا تمنعهم الايمان من فعل الطاعات والمباحات فشرعت الكفارة
لذلك وهذا المعنى موجود في جميع الايمان فلو كان من
الايمان ما لا يخرج منها ولا كفارة فيها لامتنعوا بها من فعل
الطاعات والمباحات وحصل بذلك من المفسدة في الحلف
باسم الله فان الناس يكرهون طلاق نسائهم وعتق عبيدهم
ونحو ذلك اعظم مما يكرهون غيره فيكون امتناعهم بهذه الايمان
ان لم تكن مكفرة من البر والتقوى والاصلاح بين الناس اعظم
ويكون امتناعهم اذا ابتلوا بها ان يؤتوا اولي القربى والمساكين
والمهاجرين في سبيل الله اعظم والفساد الحاصل اذا لم تكن
هذه الايمان مكفرة في امتناع الناس بها مما يحبه الله اعظم واعظم
والشارع قصده زوال ذلك الفساد وكما ان المولى امتنع
بيمينه من وطي امراته فالحالفون يمتنعون بايمانهم من حقوق
لله ولعباده اعظم من وطي المراة يحلف احدهم ان لا يقضي حقوقا
واجبة عليه لله تعالى ولابويه ولغيرهما فاذا كان دفع الضرر عن
امراة اثبت حكم الايلاء في جميع الايمان فقصد دفع الضرر عن
جميع الخلق اولى ان يثبت حكم التكفير في جميع الايمان وبسط
هذا له موضع اخر والمقصود هنا ان جميع العلماء اعطوا هذه
التعليقات حكم الايمان في بعض المواضع ومن ذلك ان جمهورهم
يجوزون فيها الاستثناء ومن ذلك ان التعليق الذي يحلف فيه
بالكفر جعله جميعهم يمينا لا تعليقا موجبا للكفر ثم منهم
من قال هو يمين مكفرة لانه التزم هتك حرمة ايمانه ومنهم
من قال ليس يمين مكفرة ومنها ان جمهور العلماء يقولون ان
تعليق النذر الذي يقصد به اليمين يمين يجري فيها الكفارة وهذا
المعنى موجود في الحلف بالعتق والطلاق ومنها ان اكثرهم
ايضا كابي حنيفة رضي الله عنه واصحاب الشافعي الخراسانيين رضي الله

عنهم فرقوا بين تنجيز الشيء وبين تعليقه على وجه اليمين كما في نذر المعصية
والمباح فاذا نذر ذلك لا على وجه اليمين لم يلزموه بشيء واذا قال
ان فعلت كذا فلله علي ان اطلق امراتي الزموه بكفارة يمين ففرقوا
بين ان يقول علي ان اطلق وبين ان يقول ان فعلت فعلي ان اطلق
كما فرق احمد في احدى الروايتين بين ان يقول غلام فلان حر وبين
ان يقول غلام فلان حر لافعلن كذا فجعلوا التعليق الذي يقصد
به اليمين يمينا مكفرة وان كان المعلق لا يلزم به شيء اذا كان منجزا
غير معلق بحيث لم يقصد به اليمين فعلم ان قصد اليمين مؤثر عندهم
في لزوم الكفارة وايضا فالشافعي وغيره يلزمه من التناقض
اكثر ما يلزم احمد فانه جعل هذا التعليق الذي يقصد به اليمين من
باب الايمان وان القياس يقتضي ان فيه كفارة يمين كما هو قول
عائشة رضي الله عنها وعدد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهذا قالوه في قصة ليلى بنت العجماء وفيها العتق ومعنى اليمين
موجود في ذلك والشافعي ايضا يقول ان الطلاق والعتاق لا
يكفران لا ايقاعا ولا حلفا كما قال احمد مع وجود معنى اليمين في الحلف
بهما فالتناقض في هذا لازم لكل من خالف القول الثابت عن الصحابة
الذي دل عليه الكتاب والسنة والاعتبار والجواب
الثاني ان يقال التخريج هو استنباط ما دل عليه كلام الامام لكن ان لم
يكن له في صورة التخريج نص جعل ذلك قياس قوله ومقتضاه وان كان
خلاف نصه جعل ذلك قولا مخرجا له خلاف المنصوص كما يفعل ذلك
كبراء اصحاب الشافعي واحمد وغيرهما اذا وجدوا للامام نصا في
مسئلة ووجدوا له نصا في اخرى مثلها بخلاف ذلك خرجوا له فيهما
قولين والقولان متناقضان ولا يمنع تناقض قول الامام ان يكون
في ذلك قولان مخرجان كما لو نص على قولين متناقضين فالائمة
كلهم الاربعة وغيرهم يكون لاحدهم في المسئلة الواحدة قولان

صريحان متناقضان ولا يمنع تناقضهما ان يكونا قولين له لان العلما
ليسوا بانبيا معصومين وانما هم مجتهدون واذا لم يكن في المسله
الا قولان كان القول الموافق لحكم الله ورسوله احدهما دون
الاخر وصاحب القول الاخر ماجور على اجتهاده وخطاوه مغفور
له فمن يجعل تناقض اقوال العلما مانعا من حكاية الاقوال المتناقضة
عنهم كان هذا مخالفا لما عليه عامة العلما في حكايتهم عن العالم
الواحد عدة اقوال متناقضة ومعلوم انه لا يعتقد القولين
المتناقضين في وقت واحد بل يعتقد هذا في وقت وهذا في وقت
وقد يقول في الوقت الواحد قولان ويكون معنى ذلك التوقف
هل يقول بهذا او بهذا وان المسله تحتمل هذا وهذا ليس مراده الجزم
بان هذا قوله وهذا قوله فان هذا لا يقوله عاقل وهذا معنى
قول الشافعي في المسله قولان وهذا يقوله احمد ايضا وقد تذكر
الاقوال ولا يرجح واحدا منها واذا توقف جعل اصحابه المسله على
وجهين والتوقف اذا كان مع المعرفه بالقولين ودليلهما ومن
قالهما كان هذا من علم العلما المجتهدين واما ان كان مع عدم العلم
بشي من ذلك فهذا توقف الجاهل وان كان مع المعرفه بالنقل
فيهما دون المعرفه بادلتهما كان هذا من علم الحافظين لاقوال العلما
ومذاهبهم وهو ايضا علم يستفاد وان كان دون المعرفه بدليل
كل من القولين الجواب الثالث ان نقول قوله غايه
هذا اثبات التناقض بين كلامي امامه اما ان يكون مقصوده الطعن
في التخريج وكلاهما باطل اما الاول فلان الاقوال الصريحة المناقضة
المنقولة عن الايمة لا توجب الطعن فيهم بالاتفاق بل يدل على تغير
اجتهادهم وكثرة نظرهم واتباعهم الحق اذا ظهر لهم واذا كان
التناقض الصريح على هذا الوجه ليس طعنا فالتناقض المستنبط اولى
واما التخريج فهذا حال كل من خرج لامام من الايمة قولا مخالفا لقوله

المنصوص فانه انما يخرجه من نص اخر يناقض النص الاول فقول
المعترض ليس داب المخرجين اما جهل بالتخريج واما تجاهل وقوله
ان التخريج استنباط مما يدل عليه كلام الامام كلام صحيح لكنه
استنباط مما يدل عليه كلامه مع ان له كلاما اخر يخالف ذلك الكلام
فهو تخريج من ذلك الكلام المخالف لهذا الكلام واحمد رحمه الله
تعالى قد اختلف كلامه في الحلف بالطلاق والعتاق هل هما من الايمان
ام لا فتاره يجعلهما من الايمان فيجوز فيهما الاستثنا وتاره لا
يجوز فيهما الاستثنا وتاره يقول انه ينعقد بها الايلا وتاره
يقول لا ينعقد بها الايلا ولما ذكر ان الحالف بعتق عبد غيره يكفر
كفارة يمين دلت هذه الروايه على انه جعل الحلف بالعتق من الايمان
وهو المطلوب ولهذا صار مثل هذا يجعل قولا مخرجا مخالفا للقول
المنصوص وقد اختلف اصحاب احمد وغيرهم من العلما هل يحكى
المذهب عن العالم بالقياس والتعليل فمن اصحاب احمد من يثبت
له اقوالا بالقياس على قوله كالاثرم والحربي وابن حامد والقاضي واكثرهم
ومنهم من لا يثبت ذلك كما ذكره ابن حامد عن الخلال وصاحبه
وذكر القاضي ان هذا مبني على مسله تخصيص العله ○ **فصل**
قال المعترض قال المجيب الوجه الرابع ان احمد قد اطلق في
مواضع كثيره ان كلما قصد به اليمين ففيه الكفاره قال الكرماني
سمعت احمد قال في رجل قال علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجه واهدى
فلانا ونحو هذا قال انا اذهب الى انه كلما اراد به عقد اليمين يريد
بها يمينا فهي يمين يكفر وقال اسماعيل بن سعيد سالت احمد
عن النذور والايمان فقال كل من عقد شيا من اليمين فهو على ما اراد
من ذلك حتى يكون معناه معنى النذور فاذا كان معناه معنى النذور
وجهه القربه فعلى ما قال ابو لبابه للنبي صلى الله عليه وسلم ان من
توبتي ان انخلع من مالي صدقه لله واهجر دار قومي فقال النبي

صلى الله عليه وسلم يجزئ كل من ذلك الثلث فمن عقد يمينا يريد اليمين
فهو على ما عقد وان كان من جهة النذر كاخت عقبة بن عامر قال
النبي صلى الله عليه وسلم مرها فلتكفر وتصوم ثلاثة ايام فامرها بالتكفير
لتعزيمها نفسها وبانفاذها ما اوجبت على نفسها فقد سمى احمد ان
للاعتبار في لفظ الايمان والنذور بقصد الرجل ومراده فكل من
عقد شيأ من اليمين فهو على ما اراد من اليمين وان كان صيغته صيغة
الشرط والجزاء كقوله ان فعلت كذا فعلي كذا اعني بكون مراده معنى
النذر والتقرب الى الله تعالى لا الحلف بذلك المكروه بنهاي لبابه
فهذا يلزمه الوفاء لكن اذا نوى الصوم بما الكفارة اجزاه الثلث
واما ان كان مراده اليمين فهو على ما عقد يكون يمينا واذا كان
نذرا فانه يكفر مع الحنث لحديث اخت عقبة بن عامر وهذا
الكلام يقتضي الاعتبار في باب الايمان والنذور بمراد الانسان
ومقصوده فاذا كانت صيغته صيغة الشرط والجزاء فاراده بقصد
النذر وقاربه يقصد الحلف فعلى الاول كقوله ان شفى الله مريضي تصدقت
بكذا والثاني كقوله لا اكلم فلانا وان كلمته فعلي كذا وكذلك ان
كانت صيغته صيغة القسم ومقصوده اليمين اجزاه الكفارة وان
كان مقصوده النذر لزمه الوفاء لقوله ومنهم من عاهد الله الآية
وعلى هذا فاذا حلف على افعال بر ليفعلنها فقد نذرها فان القسم
زاد ها توكيدا فاذا قال ان سلم الله مالي تصدقت او قال والله لان
سلم الله مالي لاتصدقن كان هذا نذرا موكدا كالذين ذكرهم الله في
كتابه واذا قال ان شفى الله مريضي او سلم غائبي فعلي صدقة كان هذا
نذرا وان قال ان كلمت فلانا او زرت فلانا وكذا فعلي صدقة
فهذا حالف لا ناذر قال قلت فقد طول في هذا الوجه
وملخص ملخص المنقول فيه عن احمد بين ما يكون يمينا وما
يكون نذرا ويحصل له من ذلك ان تعليق الطلاق والعتق على وجه

الحث

الحث والمنع داخل في قسم اليمين ولا نزاع في ذلك فقد يقوم استثنا
احمد لها من الايمان التي يجب فيها الكفارة والاشتغال بعود ذلك
بتقرير ما يقول في كلامه على انها من الايمان لا يجري غايته ان يضم
اليه ان كل يمين يكفر وهو الوجه الذي ناز عناه في ارادة العموم
منه وان النصوص الخاصة عن احمد متقدم عليه ثم انه في هذا
الفصل لم يمثل اليمين بعود التعليق من كلام احمد الا بقوله لا اكلم
فلانا وان كلمته فعلي كذا فهذا نزاع في يمين الحالف انه يلخص
بالكفارة الا عند الملتزم بوجه ما الوفاء بما نذر وهو ضعيف
وسكت عن الصيغ التي محل النزاع وهي قوله ان فعلت كذا
فعبدي حر فاحسن في السكوت عن الصور فان
النصوص التي نقلها عن الفصل عامة في النذر اذا اراد تقسيم
ما يلزمه الشخص اذا علق به ما يريد من الطلاق
والعتاق ليس في الالفاظ ما يدخل فيه دون الا تقسيم
والجواب [illegible] له من ذلك ان تعليق الطلاق [illegible] على وجه الحث والمنع داخل
في قسم اليمين ولا نزاع في ذلك فيه [illegible] اليمين كل من علق
الطلاق والعتاق على وجه الحث او المنع يكون حالفا بل ولا يسمى
حالفا الا اذا كان كارها للزوم الجزاء عند الشرط وكذلك في تعليق
النذر المعين لا يكون المعلق يمينا الا اذا كان كارها للزوم ما
علقه واحمد لم يقل كل من قصد الحث والمنع كان حالفا فلا
وجه لحكايته ذلك عنه وانما قال انا اذهب الى انه كلما اراد به عقد
اليمين فهي يمين يكفرها وقال كل من عقد شيأ من اليمين فهو
على ما اراد الا حتى يكون معناه معنى النذر فاذا كان معناه معنى
النذر وجمهور الفقهاء على حديث اخي لبابه فمن عقد يمينا يريد
اليمين فهو على ما عقد وان كان من جهة النذر كقول اخت عقبة بن

عام امرها بالكفارة لتعزيها نفسها وبانفاذ ما اوجبت على نفسها
فاجمعوا على قصد اليمين والقاصد لليمين لا يكون قاصدا
لليمين حتى يكون كارها للزوم ما علقه وان وجد الشرط فالحالف
يريد المنع والمنع ولا يريد لزوم ما علقه بل علقه ليكون حاملا
ومانعا واما النادر فيريد ما علقه كذلك تعليق الطلاق والعتاق
اذا كان حالفا لم يكن مريدا لهما وان كان موقعا كان مريدا لهما
الثاني قوله ولا نزاع في ذلك فيقال له بل انت تنازع
في كون هذه التعاليق ايمانا في المشروع واللغة ويزعم ان تسميه
ذلك ايمانا اصطلاح خاص لك لا نزاع في ذلك من الجانبين وان
اراد انه لا نزاع في ذلك عند من يحمل كلام الله على كذلك بل
نقول الوجه الثالث ان احدا من الخلف كلام كما الخلف
كلام غني من الامة فساده يحمل تعليق الطلاق والعتاق الذي
يقصد به اليمين يمينا وقد ان لا يجعل يمينا واما تعليق النذر
الذي يقصد به اليمين فعامة نصوص على انه يمين فلذلك جعله يمينا
في الكفارة بلا نزاع عنه وكذلك في الاستثنا هو يمين بلا ريب
واما في الايلا فلا محيد عن طريقين فاما ان يكون عبد العزيز يجعل ذلك
ايلاء عندنا فان الايلاء المسهور عنه بالحنث المكفر وهذا الحنث
مكفر عندنا بلا نزاع فيكون ايلاء واما الحنفي والقاضي وغيرهما
فلا يجعلون الايلاء الا ما كان باسم الله تعالى خاصة وقد نقل عن
احمد رحمه الله عليه ما يدل على كل ولعنة من الطرفين بل عنه
روايتان صريحتان في الايلاء بالظهار والحرام وهو مكفر لكن يكفر
على المنصوص عنه بالكفارة الكبرى لا بكفارة اليمين ولم يجعل
عنه نصا صريحا في الحلف بالنذر انه ليس بايلاء لكن نقل عنه ان
الايلاء انما يكون في الحلف بالله تعالى ونقل عنه انما يكون في الايمان
والطلاق والعتاق ليس من الايمان لانها لا يكفران ولهذا ذكر عنه

في الايلاء ثلث روايات روايه انه يكون بكل يمين وثانيه بكل يمين
يكفر وثالثه بالحلف باسم الله وفي كلامه ما يقتضي روايه رابعه
انه ما يكون فيه كفاره يمين وقد جعل في الحلف بالطلاق الا استثنا
تاره لانه من الايمان وتاره قال ليس من الايمان فلا استثنا فيه فكيف
يقال انه لا نزاع في مذهبه انها من الايمان واذا كان النزاع عنه
بذلك معروفا فذكرنا من كلامه ما يوجد لاحد الروايتين وهي
ان اصوله ونصوص المذكوره توجب القول بانها من الايمان لان الحج
في الفرق بين اليمين والنذر عنده هل يقصد به الحالف وان كل ما قصد
به اليمين فهو عنده يمين وهذا هو القول الذي نصره شيخه
واذا كان جميع ذلك ايمانا فكل من يكفر بكفارة اليمين
المجيب بين ان الله جعل الكفارة والاستثنا في جميع ايمان المسلمين
يكفر وان يقول ان المسلم لا يكفر وهو يكفر بتقسيم
مخالف للكتاب والسنة والاجماع وهو يكفر بكفارة الايمان
الوجه الرابع قولهم لم يقم لنا احد من الايمان التي
يجب فيها الكفاره انما يدل على ان المنصوص عنه انه لا كفاره فيها
وهذا مما قد يسلم المجيب لكن لا يصح ان يحتج لقول اخر من
نصوص واصوله بالكفاره كسائر المسائل التي يحب العالم فيها
بجواب ويكون له نص في مسئله اخرى يشبهها وقد لا يجد فلو كان
المجيب ادعى ان احمد نص على الكفاره لكان كلام المعترض موجها
واما مع ذكره ان منصوصه هو عدم الكفاره ولكن القول
الاخر مخرج من اصوله ونصوص اخرى خروجا لا ازما فهذا انما يكون
جوابه بان يبين ان ذلك لا يلزم من تلك النصوص فاذا قال
احمد رحمه الله عليه الطلاق والعتاق لا استثنا فيها انما الاستثنا
فيما يكفر وما لا استثنا فيه لا كفاره فيه وقال في جميع ذلك ان
الحلف بالطلاق فيه استثنا علم قطعا انه لا يلزم من ذلك ان يكون

في احد الروايتين

الحلف بالطلاق اذا قيل فيه بالاستثنا ان يكون فيه الكفارة فالمانع
من الخروج ان بين صحة قوله لا استثنا الا فيما فيه الكفارة مع صحة
قوله ان الحلف بالطلاق فيه استثنا وان بين القولين تعارض
ولا يلزم من صحتهما تكفير الحلف فيه كان كلام مستقيما والا كان
كلام مردودا ومعلوم بالاضطرار انه يلزم من صحة قوله لا استثنا
الا فيما فيه الكفارة مع صحة قوله ان الحلف بالطلاق فيه الاستثنا
ان يكون الحلف بالطلاق يكفر الا اذا لم يكن الاستثنا الا
فيما يكفر لزم من نفي الاستثنا في الكفارة الا استثنا فيه لا
كفارة فيه ولزم من نفي الكفارة نفي الاستثنا ولزم من ثبوت
الاستثنا ثبوت الكفارة فاهم الا ينتضا فيه الكفارة لانه لو
لم يكن كذلك لكان فيه استثنا ولم يكن فيه كفارة فيكون
الاستثنا جائزا فيما لا كفارة فيه وهو مناقض لقولنا لا يكون
الاستثنا الا فيما فيه كفارة فانه جعل نفي الاستثنا حيث نفى
الكفارة فلو اثبت الكفارة مثلا لانتفى الاستثنا لكن الاستثنا
ثابت فالكفارة ثابتة وذلك لانه جعل الاستثنا ملازما للكفارة
فنفاه حيث اثبت الكفارة واللازم ينتفي اذا انتفى الملزوم
فاذا ثبتت الكفارة ثبت الاستثنا وهذا ايضا نص في غير موضع
ان كلما فيه كفارة فيه استثنا ولهذا جعل في الظهار والايلاء
لان فيه كفارة وما لا كفارة فيه لا استثنا فيه فاذا كان الحلف
بالطلاق غير مكفر لزم ان لا يكون فيه استثنا فان كان فيه
استثنا لزم ان يكون فيه الكفارة وسبب هذا الدليل
صيغة الحصر فان قوله انما الاستثنا فيما فيه كفارة ولا يكون
الاستثنا الا فيما فيه كفارة ونحو ذلك نص نفيا واثباتا يتضمن
انه حيث انتفى الاستثنا وحيث وجد الاستثنا وجدت الكفارة
هذا مدلول الحصر واللزوم حيث جعل الاول وهو الاستثنا محصورا

الاستثنا
اشتمل

في الثاني وهو الكفارة لوجود الكفارة بدونه بل متى وجد الاول
وجد الثاني فيكون ملزوما له ومتى وجد اللزوم وهو الاستثنا وهو
اللازم وهو التكفير واذا انتفى اللازم وهو التكفير انتفى الملزوم
وهو الاستثنا فمهما كان اللزوم في الجهة الاخرى كان متى
جازت الكفارة جاز الاستثنا واذا امتنع التكفير والم يجب
ذلك واجمعوا على ان هذا واجب به في الظهار وجعل تكفيره
موجبا لنفي الاستثنا فيه وقد خالفه بعض اصحابه في ذلك كما
قرر بسيط في موضعه المجلس الخامس وظهر الاشتغال بعد
ذلك بتقرير ما نقل من كلام من لا يعتد به من الجهلة فيقال
له بل ذلك يحتوي على ما هو من جنس كلامه وكلامهم في اثبات الاستثنا
فيها والا يلزم ان يكون [illegible] الا بان لم يكن
الا بان لم يكن [illegible] الوجه الثالث وهو ان يقال على ذلك
تقدم النسبة عليه ان ذلك يدل على انه ليس بدليل بنا ان نصوص
واصوله ما يوجب ان الحالف يكفر وقد تقدم ذكر بعض الفاظه
في ذلك قوله [illegible] في ارادة العموم منه
وان النصوص المتواترة عن احمد مقدمة عليه فيقال لم يهو لم
يدع ان احمد اراد بلفظه ان الطلاق يكفر بل يوضح بانه لا يكفر
وانما ذكر ان مقتضى نص اخر وتعليل اخر واستدلال اخر وذلك
النص والاستدلال والتعليل لا يمكن تخصيصه ونقضه بل ذلك
بنفسه فلا بد فيه من احد وجهين اما ان يقال بموجبه فيلزم تكفير
الحالف بالطلاق واما ان يكون باطلا فامع القول بصحته
فيلزم القول بتكفير الحالف بالطلاق وهذا هو الخروج والهرب
من النصوص والاصول فان قلت فلازم المذهب ليس بمذهب

الكفارة

ام لا قيل لازم المذهب اذا عرف به صاحب المذهب ولم يلتزمه كان
تناقضا ولما كان الانسان يجوز عليه التناقض وكان لو عرف لازم
قوله لرجع عن ذلك القول الملزوم لهذا قيل لازم المذهب ليس بمذهب
والكلام انما هو في لازم قول صحيح ولازم الحق حق او في لازم
قول يسوغ فيه الاجتهاد واللازم لذلك وفي لازم دل عليه لفظه
وتعليله وفي اللوازم التي لا يقدح في اصحابها بل يحملهم ومن
قال لازم المذهب ليس بمذهب اراد به دفع الشناعات والتكفيرات
عن اصحاب المذاهب الاصولية التي يلزم احدهم لوازم فيها من مخالفة
الكتاب والسنة والاجماع والعقول ما يوجب ضلال من التزمها
فيريد خصومهم ان يشنعوا عليهم بتلك اللوازم فيقال لهم لازم
المذهب ليس بمذهب فكل من قال قولا له لوازم لم يخطر على قلبه
فيجب ان يلتزمها اذا خطرت بقلبه وعلم ما فيها من الفساد لكن اذا
لم يلتزمها مع لزومها دلت على فساد الملزوم واما مع القول
بصحة الملزوم فلا بد من القول بصحة اللازم فان صحة الملزوم توجب
صحة اللازم قطعا اذ يمتنع تحقيقه بدون تحقيق اللازم ○

فصل قوله ثم انه في هذا الوجه لم يمثل الا بالمسالتين
المذكورتين وهما من نذر اللجاج والغضب لم يمثل بمحل النزاع وهو
قوله ان فعلت فعبدي حر فيقال لان هذا هو مراد احمد
قطعا كما ذكره هو واحمد رحمة الله عليه لم يرد العتق بل
عنده ان العتق يقع لكن المقصود ان الاصل الذي بني عليه مذهبه
النظر الى مقصود المتكلم ومراده فاذا قصد معنى اليمين جعله حالفا
لاجل قصد اليمين ولم يجعله ناذرا مع ان الصيغة صيغة نذر وهذا
المعنى موجود في كل من قصد معنى اليمين سواء كان قصده تعليق
الطلاق والعتاق او الظهار او الحرام او قصده تعليق وجوب
الحج والصوم والهدي وغير ذلك وقوله ان احمد لم يرد هذه الصورة

فان النصوص التي نقلها عنه في هذا الفصل مشعرة بانه انما اراد تقسيم
ما يلتزمه الشخص الى ما هو يمين والى ما هو نذر وتعليق الطلاق والعتاق
ليس بالتزام على ما سنبينه فلم يدخل في مورد التقسيم يقال له
لم يذكر ان احمد قصد دخوله في مورد التقسيم بل المدعى ان
الفرق المعنوي الذي فرق به بين تعليق النذر وتعليق اليمين موجود
في تعليق الطلاق والعتاق فيجب طرد هذا الاصل والتعليل وان
رجع في كل تعليق الى قصد المعلق فان كان قصده اليمين وهو كاره
للزوم الجزاء عند الشرط فتعليقه يمين والا فهو نذر او طلاق او
عتاق او ظهار او تحريم بحسب ما علقه من ذلك ونحن نعلم ان
احمد وغيره فرقوا بين تعليق الطلاق والعتاق وقصد تعليق النذر
لكن المعنى الذي لاجله فرقوا وجعلوا ذلك التعليق يمينا موجود
في تعليق الطلاق والعتاق الذي قصد به اليمين فكان موجب اصلهم
ومقتضاه ان يكون كل هذا يمينا وان لا يفرقوا بين تعليق الطلاق
والعتاق وغيرهما والتسوية بينهما هو المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم
في جميع الروايات فالثابت عن غير واحد منهم انهم جعلوا هذا
التعليق الذي يقصد به اليمين يمينا وروي عن بعض هؤلاء انهم جعلوه
تعليقا لازما ولم يفرق احد من الصحابة بين تعليق الطلاق والعتاق
وغيرهما ولا بين الطلاق وغيره بل هذه الفروق مسبوقة بالاتفاق
على خلافها فانه ان كان القول الذي لم يعلم بين السلف فيه نزاع
اجماعا فقد انعقد اجماعهم على انه لا فرق بين الطلاق والعتاق بل
وانعقد اجماع الصحابة على انه لا فرق في التعليق الذي يقصد به
اليمين بين تعليق وتعليق بل صرحوا بانه لا فرق بين الحلف بالعتق
وغيره نفيا واثباتا واتفق السلف كلهم على انه لا فرق بين الحلف
بالطلاق والعتاق هذا ان كان عدم العلم بالنزاع اجماعا وان
لم يكن اجماعا فلا اجماع لا على وقوع طلاق ولا عتق ولا غيرهما فعلم

ان عدم العلم بالنزاع عن السلف ان جعل اجماعا يحتج به فانه يلزم
من ذلك التسوية بين الطلاق والعتق وغيرهما وهذا مع ثبوت
المنقول بالتكفير عن اعيان الصحابة يلزم تكفير الجميع كما دل عليه
الكتاب والسنة وان لم يجعل اجماعا يحتج به بطل دعوى الاجماع
على لزوم ذلك فثبت بطلان حجتهم على المدعى ○ **فصل**
قوله وقوله واما العطف على افعال البر فالمعطوف عليه نذر فان
القسم زاد توكيدا ظاهرا ان جرد المعطوف على المعلق البر عن صيغ
النذور وهو ممنوع فان جرد المعطوف عن صيغ النذور وكون
القسم زاد توكيدا لا يلزم منه ان يكون جعلها نذورا ولو
كان كذلك لوجب الوفاء بكل ما حلف على فعاله البر ولا يجوز التخلص
منه بالكفارة ولكان الحالف [illegible] النذر وقد نهى النبي
النذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال انه لا يرد شيئا وان كان
مراده ما اذا اقترن بذلك ما يشعر بالنذر كما قبل ذلك
وتقسيم صيغ القسم الى ما يقصد به اليمين والى ما يقصد به النذر
فيسلم من يقول بصحة النذر بالقسم ومن لا يقول بذلك فلا يجيء فيه
مجال وفي كلام هذا الفصل ما يقضي انه لا يصح قول النذر صيغ
الالتزام وسنعترض له فيما بعد والله اعلم **والجواب**
ان الحالف ليفعلن برا نوعان احدهما ان يقصد مع ذلك التزام
لله فهذا ناذر حالف كالذين ذكرهم الله تعالى في قوله ومنهم من عاهد
الله لئن اتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما اتاهم من
فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون ولو قال الرجل ان شفى الله
مريضي فوالله لاصومن لله شهرا او فوالله لانفقن لله بالف درهم
لم يكن هذا دون قوله فلله صومن لله شهرا ولانفقن بالف درهم
او قوله ان شفى الله مريضي صمت لله شهرا او تصدقت بالف او قوله

ان شفى الله مريضي صمت شهرا وتصدقت بالف او ان شفى الله مريضي
فملك مالي صدقة وبعيري هدي وهذه الشاة اضحية ونحو ذلك
واذا كان اذا تكلم بهذه الصيغ يدرون الحلف بالله كان نادرا
مع اليمين او كما انه اذا قال ان شفاه الله فعلي صوم شهر كان
ناذرا وان لم يقل لله على عند جمهور العلماء وهو مذهب مالك
والشافعي واحمد وغيرهم وقد ثبت ان عمر رضي الله عنه قال للرجل
يقول علي المشي الى الكعبة قال امش ولو قال علي نذر لزم بلا
نزاع نعرفه وصيغة النذر التي كان الفقهاء يذكرونها كقوله لئن اتانا من
فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين والنذر لا يشترط له لفظ
معين بل كل لفظ [illegible] فهو نذر واختلفوا
هل يسمى ذلك عهدا ويسمى [illegible] يسمى انها لله
وفيه [illegible] المحتوم هذا احسن من يقول
بصحة النذر بالقسم [illegible] فليس الامر
كذلك فان الناذر [illegible] بلفظ يقتضي التزام
ذلك ونوى انه لله وحلف عليه باسم الله فان قوله ان شفى الله
مريضي فوالله لافعلن كذا يقتضي التزام هذا الفعل فاذا قصد
ان يلتزم لله فهذا هو الناذر الذي عليه الوفاء وامثاله ان قصد
مجرد حض نفسه على الفعل من غير ان يقصد التزام لله بل قصد
حض نفسه ومنعها فقط كرجل قصد الحج فطلب منه اهله ان لا
يحج فحلف ليحجن فهذا لم يقصد باليمين ان يلتزم لله بل قصد توكيد
عزم عليه لمانعه الناهون وكلام المحبين يقتضي القسم الاول
فانه قال وكذلك ان كانت صيغته صيغة القسم ومقصوده اليمين
اجزاته الكفارة وان كان مقصوده النذر لزم الوفاء لقوله تعالى
ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله لنصدقن وعلى هذا فاذا
حلف على افعال بر ليفعلنها فقد نذر ولم يدخل فيه ما اذا حلف

ليفعلنها لله متقربا بها اليه فيكون قد نذرها لله ووكد نذره بالقسم
كما اذا قال ان سلم الله مالي تصدقت او والله ان سلم الله مالي لاتصدقن
ولو قال ان سلم الله مالي فعلي صدقة وان كلمت فلانا او زوجت
فلانا ونحو ذلك فعلي صدقة فهذا حالف لا ناذر وان قال والله
لاتصدقن يقصد حض نفسه على الفعل فقط لا يقصد ان يلتزم
ذلك لله فهذا ايضا حالف ٥ **فصل** قال
المعترض قال يعني المجيب الوجه الخامس ان احمد رحمة الله عليه في
احدى الروايتين عنه يقول فيمن قال ان فعلت كذا فامرأتي
طالق او عبدي حر ثم فعله ناسيا لا يقع به طلاق ولا عتاق
كقول المكيين والشافعي في اظهر قوليه وهذا يقتضي ان هذا
يمين لا تعليق محض لانه لو كان تعليقا محضا لوجد بوجود
الصفة سواء كان ناسيا او لم يكن فلما لم يحنثه في احدى الروايتين
دل على انه جعله حالفا بذلك لا معلقا له واذا كان حالفا فالحنث
لا يوجب وقوع المعلق به وانما يوجب التكفير كسائر صور
الايمان وقوله في الرواية التي فرق فيها بين الطلاق والعتاق
واليمين المكفرة ماخذه ان العتق والطلاق فيه حق لادمي فلا
يرتفع بالكفارة بخلاف الايمان بغير ذلك وهذا الفرق ضعيف
فانه لو قال فعلي ان اعتق او اطلق او فمالي صدقة ونحو ذلك اجزأته
الكفارة ولم يحنث مع النسيان مع ان هذا مبسوط في موضعه
والمقصود هنا ان هذا القول يجزيه على اصول احمد من وجوه
متعددة قلت استنبط من كلام امامه في احدى الروايتين
عنه ان هذا يمين لا تعليق محض وذلك ليس محل النزاع ثم قال
فلما لم يحنثه في احدى الروايتين دل على انه جعله حالفا بذلك لا معلقا
له قلنا لا معلقا له محضا او لا معلقا له مطلقا الاول مسلم ولا
يفيدك والثاني ممنوع قوله واذا كان حالفا فالحنث لا يوجب

وقوع المعلق به قلنا سيأتي في الحلف المحض او في الحلف الذي في ضمن
التعليق الاول مسلم وليس محل النزاع والثاني ممنوع قوله
وانما يوجب التكفير كسائر صور الايمان قلنا ما الجامع فان
الايمان بالله تعالى وصفاته يدرك وجوب الكفارة فيها انتهاك
الاسم المعظم وانه غير موجود ههنا وفي نذر اللجاج والغضب
التزم شيئا اوجبه على نفسه فاشبه اليمين بالله تعالى وههنا ليس
كذلك كما اشرنا اليه فيما تقدم وسنزيده بيانا ان شاء الله **والجواب**
قوله استنبط من كلام الامام احمد في احدى الروايتين عنه ان
هذا يمين لا تعليق محض وذلك ليس محل النزاع فيقال بل
اصل محل النزاع ان الطلاق والعتاق المعلق الذي يقصد به اليمين
هو من الايمان حكمه حكم الايمان [illegible] من باب الطلاق والعتاق
المعلق على شرط واحد [illegible] اختلف كلامه في ذلك كما
اختلف كلام غيره [illegible] لكن الثابت
المشهور عن الصحابة رضوان الله عليهم ان هذا التعليق من باب
الايمان حكمه حكم الايمان للمكفر والمجيب لم يقصد لم يقصد تسميته
هذا ايمانا فان هذا قد سلم من منازع في حكم هذه اليمين بل قصده
ان احمد في احدى الروايتين جعل حكمه حكم الايمان لا حكم التعليقات
التي ليست ايمانا فانه لما فرق بين ان يفعل المحلوف عليه ناسيا او
جاهلا وبين ان يفعل عمدا كان هذا الفرق لان الحض والمنع في الايمان
كالطاعة والمعصية في الامر والنهي لا يكون عاصيا اذا فعل المحلوف عليه
ناسيا فكذلك لا يكون حانثا فلو كان تعليق الايمان كالتعليق
المحض لم يصح هذا وانما يصح اذا كان معنى اليمين معتبرا في التعليق لكن
لقائل ان يقول المعتبر هنا انه قصد الحض والمنع ولم يحصل المخالفة
عمدا وهذا امر مشترك بين اليمين والوعيد وسائر صور الامر والنهي
فلو قال ان فعلت كذا فعلت بك وصنعت لم يكن هذا يمينا ومع

هذا اذا فعله ناسيا لم يستحق الوعيد واذا كان المؤثر هنا هو امر اعم
من كونه يمينا وهو الحض والمنع وهو الذي يظنه المعترض معنى اليمين
لم يكن في هذا ما يدل على ان احمد اعتبر في ذلك خصوص اليمين وهو التزام
يكره لزومه له لكن هذا يقتضي ان احمد فرق بين التعليق الذي
فيه معنى الحض والمنع وما ليس كذلك فجعل النسيان مؤثرا في
الاول دون الثاني وليس في هذا انه اذا فعل المحلوف عليه عمدا لا
يلزمه فانما فيه انه عذره عند النسيان ولم يعذره عند العمد
ثم اذا لم يعذره فقد يجعل التعليق من جنس التعليق الذي
يقصد به الحض والمنع مع قصده الوقوع عند وجود الشرط وهذا
ليس بيمين مكفرة عند احد من العلماء وان ظن هذا المعترض ونحوه انه
مما يقول المجيب فيه بالكفارة فهذا غلط كما تقدم غير مرة فهذا
القسم يعذر احمد فيه بالنسيان والجهل على احدى الروايتين وليست
يمينا مكفرة عند المجيب فعلم ان عذر الناسي والجاهل لكونه ممنوعا
ومحضوضا لا لكون ذلك من باب الايمان المكفرة فلو ذكر المعترض
مثل هذا الكلام لكان فيه منع التخريج من هذا الوجه على اصل احمد
لكنه لا يمكنه ذكر ذلك فانه لا يفرق في التعليق الذي يقصد به
الحض والمنع بين من يقصد وقوع الجزاء وبين ذكره وقوع الجزاء
بل يظن الجميع من الايمان التي نازع فيها المجيب ومع هذا فقد يقال
احمد لما راعى قصد المعلق في الشرط فينبغي ايضا ان يراعي قصده
في الجزاء فاذا كان قصده الحض والمنع جعله كالامر الناهي يعذر
المنهي اذا خالفه ناسيا فكذلك في الجزاء اذا قصد ايقاع الجزاء كان
موقعا وان كان كارها لايقاع الجزاء كان حالفا فاصوله ونصوصه
تقتضي انه يعتبر المقاصد والنيات في جميع العقود ويكون بهذا
المعلق اذا كان انما قصد اليمين وهو كاره لوقوع الجزاء فهو من الحالفين
حكمه حكم الحالفين ليس من الموقعين وعلى هذا الوجه يتم التخريج
على اصول احمد رحمه الله

على اصول احمد رحمه الله ونصوصه من هذا الوجه ايضا ○ **فصل**
قال قال المجيب فلما لم يحنثه في احدى الروايتين دل على انه جعله
حالفا بذلك لا معلقا له قال المعترض قلنا لا معلقا له
محضا ولا معلقا له مطلقا الاول مسلم ولا يفيدك والثاني
ممنوع فيقال بل المراد هو المسلم وهو انه ليس تعليقا محضا
بل تعليقا فيه معنى الحض والمنع وهذا حالف اذا كان كارها لوقوع
الصفة عند المخالفة والا فهو معلق حاض مانع وليس بحالف يمينا
مكفرة قال قوله واذا كان حالفا فالحنث لا يوجب
وقوع المحلوف قلنا متى في الحلف المحض او في الحلف الذي في ضمن
التعليق الاول مسلم وليس محل النزاع والثاني ممنوع قلنا
بل في كل حالف سواء كان حالفا بصيغة التعليق او صيغة القسم كما
ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلوا التعليق الذي
يقصد به اليمين يمينا مكفرة وكذلك جمهور التابعين ولان
الصحابة والتابعون جميعهم سموا هذا التعليق يمينا ولم يسموا ما
يقصد به الايقاع يمينا فيدخل في قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم ولانه في معنى النذر وسلم الجمهور الفرق بين التعليق
الذي يقصد به اليمين فجعلوا فيه الكفارة والتعليق الذي يقصد
به لزوم المنذور فلم يجوزوا تكفيره بل جعلوا المعلق فيه لازما
وهذا المعنى موجود في تعليق الطلاق والعتاق فان قصد به
اليمين كانت فيه الكفارة وان قصد به وقوع المعلق لم يكن فيه
كفارة ولان المعنى الذي جعل لاجله هذا يمينا مكفرة موجود في
هذا وهو انه التزم عند المخالفة ما يكره لزومه له بخلاف من يقصد
الايقاع فانه لم يلتزم عند المخالفة ما يكره لزومه بل ما يريد لزومه
كتعليق الايقاع وتعليق الوعيد ولان القران والسنة انما علق
التكفير بمسمى حلف المؤمنين وايمانهم وهذا المعنى موجود في اي صورة

كانت ايضا فالمنازع لا يخص الكلام بصوره التعليق بل الحلف
عنده بصيغ القسم فقال الطلاق يلزمني لا فعلن كذا او امرأتي
طالق لا فعلن كذا فميز اصيغ قسم تلقا الجواب فيه بلام القسم
وبع هذا لا يجعله يمينا مكفره فان قال هذا معنى كلامهم معنى
كلام المعلق وان كانت صيغ صيغ القسم فالحقته بالمعلق بل
له عكست الشريعة فان الواجب ان يجعل المنصوص اصلا ويلحق به
غير المنصوص والنص ورد في ايمان المسلمين فالواجب ان يثبت
الحكم في جميع ايمان المسلمين والصيغ التي نظن انها ليست صيغ
يمين اذا كان معناها معنى اليمين الحقتها وانت جعلت صيغ
التعليق هي الاصل والحقت بها صيغ القسم وصيغ التعليق لم
يعلق الله بها ولا رسوله صلى الله عليه وسلم حكما من الاحكام لا بينا
ولا اثباتا بل يرد الى معناها فان كان معناها نذرا فهي نذر وان
كان جعالة فهي جعالة وان كان وكالة فهي وكالة وان كان عتقا
او طلاقا فهي عتق او طلاق وان كان خلعا فهي خلع فقولنا
صيغ تعليق مثل قولنا صيغ خبر وامر وجملة شرطية وسببية ونحو
ونحو ذلك هو اسم لصورة اللفظ المتضمن تعليق الثاني بالاول
وهذا المعنى ليس وصفا مؤثرا في الاحكام الشرعية ولا علق
الشارع بذلك حكما من الاحكام بل تختلف احكامه بحسب نوع
اقسامه ومعانيه ولهذا لما كان تعليق النذر قسما من نذر او قسما
يمينا جعل النذر نذرا واليمين يمينا كذلك تعليق الطلاق
اذا كان قاصدا يمينا وقاصدا تطليقا فاليمين يمين والطلاق طلاق
فتبين صحة قول المجيب واذا كان حالفا فالحنث لا يوجب وقوع
المحلوف به وانما يوجب التكفير كسائر صور الايمان قول
المعترض متى لا يوجب الحنث وقوع المحلوف به في الحلف المحض او
في الحلف الذي في ضمن التعليق يقال له ليس معنا في كتاب ولا

سنة ولا اجماع قط انا نرى ان الحالف يلزمه طلاق ولا اعتاق بل
النصوص كلها تدل على ان الحالف الحانث انما عليه التكفير وانما
بين حانث وجانث بمجرد حكم سيبويه فوالله ان هذا لميزان لا
فاين الله فانه قد علم انكم لتعلمون الشان في ان يكتب عن
ادلة المستدل ويتجرد للاطلاع على ما فيها وانما يعارضه وانما
مبتدأ به وكلا المعنيين يقتضي ان مجرد المنع مع قيام
حجة المنازع من الكتاب والسنة والاعتبار على ان التكفير بالحنث
في ايمان المسلمين قال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اذا حلفتم وقال
تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فجعل التحلة تسمى ايمان
المسلمين فعلم ان المعنى الذي كفرت به ايمان المسلمين
المسلمين وكذلك قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
يقتضي ان هذا كفارة لجميع ايمان المسلمين اذا حلفوا
كون العقد بنية الايمان المسلمين والكفارة انما تجب بالحنث
قبل الحنث وبعد ان عقد عقدا يحل الحنث ولكن
انما يجب اذا حنث ولهذا قال الله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارتها
حلفتم فحنثتم فاضاف وجوب الكفارة الى اليمين مع ان من ان يؤدوا
كفارة اليمين المحلوف بها هي كفارة لما سواها كفرا ولم يكفر لكن
ان كفر انحلت يمينه والا فهي معقودة والمكفر انما يكفر بعد فعل
بالكفارة ما كانت اليمين سببا له من الاثم الذي وجب عقدها
اذا حنث والحنث شرط في وجوب الكفارة كما ان العقود شرط
في استقرار كفارة الظهار وقول المجيب انما يوجب الحنث
التكفير كسائر صور الايمان لم يذكر فيه قياس مثل الا ان نصوص
الكتاب والسنة بينت ان الحنث في الايمان انما يوجب التكفير في
جميع صور ايمان المسلمين لم نفرق النصوص بين يمين ويمين ولا
بين صيغة وصيغة اذا كانت الايمان من ايمان المسلمين المعقودة

المحترمه وهى ما يقصد بها تعظيم الله يعقد به اوله دون ما يقصد
بها تعظيم المخلوق بان يعقد به اوله فانه يمين غير محترم ولا
كفارة فى الحنث فيها فصار بين الايمان داخلة فى نصوص الكتاب
والسنة لفظا ومعنى وايضا فلو ذكر ذلك قياسا فالجامع بينهما
هو الجامع بين نذر اليمين ومن الحلف باسم الله وهو انه هتك حرمه
ايمانه بالله بالحنث حيث عقد لله او بالله عقدا ولم يوف به وبهذا
المعنى هو المؤثر فى الشرع بدليل ما ثبت فى الصحيح عن النبى صلى الله عليه
وسلم انه قال كفارة النذر كفارة يمين رواه مسلم وقال
عقبة بن عامر رأى الحق بها النذر وحلفه وحينئذ فقوله كفارة
النذر كفارة يمين اما ان يراد به ان النذر نوع من اليمين فيكون
لفظ اليمين المكفرة شاملا لليمين بالتزام لله وبالالتزام بالله واما
ان يراد به ان النذر وكاليمين فى انه كفارته كفارة اليمين بالله فهذا
دليل على ان المعنى المشترك بين اليمين والنذر هو الموجب للكفارة
فان النبى صلى الله عليه وسلم جعل النذر كاليمين فى ذلك فلو لم يكن
المشترك هو الموجب للكفارة لكان الموجب مختصا باليمين
ولو كان الموجب مختصا باليمين لم يكن كفارة النذر كفارة اليمين
فعلم ان الموجب مشترك بينهما وحينئذ فقول القائل الحروف
القسم مختصة بالقسم فلا يجوز ان يكون شرطا فى التكفير بل
المؤثر فى التكفير معنى مشترك فيه النذر واليمين وحينئذ فما
يذكره المعترض وغيره من خصائص اليمين المكفرة عندهم هى
ملغاة فى النذر فعلم انها عديمة التاثير وانها ليست شرطا فى التكفير
بل المقتضى له اعم منها ومعلوم ان النذر يكون بصيغة التعليق
بالنص والاجماع فعلم ان كون الصيغة تعليقا لا يمنع من كونه
مكفرا كفارة اليمين اذا وجد فيه المعنى المشترك بين النذر واليمين
ومن المعلوم انها يشتركان فى المعنى المشترك بين العقد لله وبالله

وان نويت قلت فى التزام العقد لله او بالله فيكون العقد لله وبالله
لا بد ان يوجب النذر واليمين واما قول المعترض فان
الايمان بالله وصفاته مدرك وجوب الكفارة انتهاك الاسم
المعظم وانه غير موجود هنا فيقال لم يذكر على دعوى مجرده
لم يذكر عليها احد اصلا لا بينة ولا شبهة ويكفى فى ذلك المنع
فيقال لا نسلم ان هذا مدرك وجوب الكفارة ثم
نقول من المعلوم ان جمهور العلماء يوجبون على خلاف ذلك وان
الكفارة تجب بدون انتهاك الاسم المعظم كما قال مالك وابو حنيفة
واحمد فى منصوص عنه وظاهر مذهبه فان اليمين بالله تنعقد عندهم
بالكنايات فلو قال اعزم بالله او احلف بالله او اشهد بالله
بمينا عند مالك والحلف عند مالك واحمد فى احدى
الروايتين هى كناية عن اليمين وعند ابى حنيفة
واحمد فى الرواية الاخرى هى صريح فى
اليمين ولو قال ان فعلت كذا فعلى ان اطلق امراتى وفعل
الكفارة ايضا ولو قال على نذر ومنع كفارة يمين واكثر منها
عند عامة السلف والخلف وقد ذكر بعضهم فيه اجماعا وفى
عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من نذر نذرا ولم
يسم فكفارته كفارة يمين وانما نازع فى هذا الشافعى
ثم الشافعى رضى الله عنه يوجب كفارة اليمين من غير انتهاك
لاسم الله تعالى كما يوجبها فى نذر اللجاج والغضب وكما يوجبها
فى تحريم امته وكما ذكر اصحابه رحمة الله عليهم ايجابها فيما اذا قال
ان فعلت كذا فعلى ان اطلق امراتى وفيما اذا قصد بالنذر اليمين
فقال على ان اشرب او اقتل فلانا فذكر الخراسانيون ان
عليه كفارة يمين فهو الذى اشترط من غير الايمان ان يكون
اليمين المكفرة بصريح اسم الله وجعل العلة انتهاك حرمة الاسم

المعظم ومع هذا فجعل هذا الوصف عديم التاثير فاوجب الكفاره
كفارة اليمين في غير موضع بدون هذا فتبين ان جعل كفاره اليمين
مختصة بهذا خلاف اجماع الايمه بل خلاف اجماع الامه وهو
خلاف نص الرسول صلى الله عليه وسلم فانه قال كفاره النذر كفاره
يمين فاوجب فيه كفاره يمين وان لم يذكر هناك اسم معظم
وايضا فنحن نسلم انه اذا انتهك حرمة الاسم المعظم بالحنث
كان عليه كفارة يمين لكن لخصوص انتهاك حرمة الاسم او لما في ذلك
من انتهاك حرمة المسمى ومعلوم ان الاسم انما صار له حرمة لحرمة
المسمى سبحانه فان هذا هو المقصود الاصلي وانتهاك حرمة الاسم
تابعة له ولهذا كان الذي افتى به الصحابة رضي الله عنهم وهو قول
الاكثرين انه اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني وحنث
انه يلزمه الكفاره لانه لما التزم الكفر عند الحنث وفي الكفر من
انتهاك حرمة الايمان بالله اعظم مما في مجرد انتهاك اسمه كان وجود
الكفاره بهذا الانتهاك اولى من وجوبها بانتهاك حرمة الاسم
واذا قال وايم الله وايمن الله فهي يمين مكفرة مع النية بلا ريب
وفي الاطلاق قولان مشهوران وهذا جمع يمين فانما حلف بايمان الله
لا باسم الله ولو قال علي عهد الله وميثاقه لافعلن كان يمينا باتفاق
الايمه او قال علي عهد الله وميثاقه لافعلن كان يمينا عند الجمهور
وان اطلق ذلك فقال العهد والميثاق لافعلن كان يمينا مع النية
وان اطلق ففيه قولان هما روايتان عن احمد كما في قوله احلف
واقسم ولم يحلف هنا باسم من اسمايه وعايشه رضي الله عنها حلفت
بالعهد ان لا تكلم ابن الزبير رضي الله عنهما فلما كلمته اعتقت اربعين
رقبه وكانت اذا ذكرته تبكي وتقول واعهداه وقال احمد بن
حنبل رحمة الله عليه العهد شديد في عشره مواضع من كتاب الله
وقوله علي عهد الله وميثاقه ليس من صيغ القسم التي يذكرها النحاه

ولا هو حلف بالاسم المعظم وايضا فالحلف بصفات الله يمين
مكفره بالنص والاجماع فلو قال وعزة الله انعقدت يمينه
ولم يحلف باسم الله وانما حلف بصفه من صفاته فاذا قيل الحلف
بالصفه يتضمن الحلف بالموصوف قيل فهذا يدل على انه عقد يمينه
بالله فهي يمين مكفرة وان لم يذكر اسم الله واذا عقدها لله فهو
اوكد واوكد وقوله علي نذر فيه كفاره يمين بالنص وقول عامة
العلما وليس فيه ذكر اسم الله تعالى وعن عقبه بن عامر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كفاره النذر اذا لم يسم كفارة
يمين رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح غريب وهذا منقول
عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعايشه رضي الله عنهم وهو قول
عامة السلف والخلف قال ابو محمد لا اعلم فيه مخالفا الا الشافعي
قال لا ينعقد نذره ولا كفاره فيه لان من النذور ما لا كفاره فيه
ثم انه قال اذا فعلت كذا فعلي نذر فعليه كفاره يمين فاوجب
الكفارة في هذه اليمين بدون ذكر اسم الله تعالى واما قول
المعترض وفي نذر اللجاج والغضب التزم شيا اوجبه على نفسه فاشبه
اليمين بالله تعالى وههنا ليس كذلك فيقال له فهذا الكلام
ينقض قولك ما الجامع فان الايمان بالله وصفاته مدرك وجوب
الكفارة فيها انتهاك الاسم المعظم وانه غير موجود هنا فيقال
لك اذا كان هذا هو مدرك الوجوب فحيث انتفى الوجوب وجب
ان تنتفي الكفاره في نذر اللجاج والغضب لانتفا هذا القول ثم
اذا قست نذر اللجاج والغضب على اليمين بجامع بينهما وهو انه التزم
شيا اوجبه على نفسه كان مدرك الوجوب انه التزم شيا اوجبه
على نفسه وهذا المدرك اعم من ذاك فتناقضت في كلام واحد قليل
متصل بعضه ببعض وايضا فانه اذا التزم شيا اوجبه على نفسه
فهذا معنى النذر لا معنى اليمين فكان يجب جعل هذا نذرا موجبا على

انتفى

نفسه ما اوجبه لا يجعل فيه كفاره وهذا الكلام بناسب قولمن
جعل نذر اليمين نذرا واجبا لا من جعله يمينا مكفرة ولكن
هؤلاء سنا قضون سنا قضا بسنا فانهم جعلوا نذر اللجاج والغضب
من الايمان المكفرة ولم يجعلوا الحلف بالطلاق والعتاق كذلك
بل جعلوا هذا التعليق كتعليق النذر اللازم فصاروا اذا ناظروا
من يقول بلزوم نذر اللجاج والغضب ينصرون انه يمين واذا
ناظروا من يقول بتكفير الحلف بالطلاق والعتاق ينصرون
انه ليس بيمين ويقولون ان نذر اللجاج والغضب اشبه اليمين
ويذكرون من شبهه ما يوجب ان يكون نذرا لازما وهذا غلط
بين وانما الذي ذكره الصحابة رضي الله عنهم والسلف والائمة
كالشافعي واحمد وغيرهما رحمهم الله عليهم ان نصر صاحب قصد
الحالف لا قصر الناذر وانه من باب الايمان لا من باب النذور
وهذا المعنى يوجب ان يكون الطلاق والعتاق المحلوف بهما كذلك
ليس بينهما فرق مؤثر فليتدبر اولو الالباب هذا الناقض العظيم والكلام
في هذه المسايل بلا اصل يعتمد عليه من نص ولا قياس يعللون
حكم الاصل بعلة مختصة ثم يتنازعون في الحكم بعلة اخرى وتلك العلة
توجب ضد ذلك الحكم وهذا كلام من لم يحكم الاصل الذي بنى
عليه قوله وهم معذورون في مثل هذا الموضع الذي اضطرب
فيه اكثر الناس فان قلت بل ذاك مدرك وهذا مدرك ثان
فالكفارة تجب لهذا ولهذا فقد سلمت ان الكفارة تجب حيث لم
يذكر الاسم المعظم وحينئذ فان لم يذكر مدرك كان مانع دخول
الحلف بالطلاق والعتاق لم يكن معك فرق اصلا لا مؤثر ولا
غير مؤثر وليس معك الا حكاية المذهب ثم يقال اذا كان هذا
مدرك فان وهو انه التزم شيئا اوجبه على نفسه فلزمك ان توجب
الكفارة في كل من اوجب شيئا ولم يفعله فيلزمك وجوب الكفارة

في نذر

في نذر المباحات والمعاصي وهذا مذهب احمد وغير واحد من
الشافعي وايضا فيقال اذا اوجبت الكفارة لانه التزم شيئا اوجبه
على نفسه فان اليمين يكون تارة حضا وتارة منعا فالحض فيها
ايجاب والمنع فيها تحريم فكلما قست على اليمين من الالزام ما كان فيه
ايجاب على نفسه قست عليها ما كان فيه تحريم على نفسه ومعلوم انه
اذا علق الظهار والحرام والطلاق والعتاق على وجه اليمين فقد
حرم على نفسه بهذا التعليق كما اوجب بذاك التعليق وكل من الايجاب
والتحريم يكون موجب اليمين فاذا قلت قوله كفارة النذر كفارة
يمين محمول عندنا على نذر اللجاج والغضب فيدخل المذاهب تبع
الادلة الشرعية لا تتبع ما ليس لاحد ان يتناول كلام الله ورسوله
على ما يوافق مذهبه او ما يخالف مذهبه بل يتبع ما دل عليه ان الله ورسوله
اراد ذلك الكلام الذي امر بتبليغه الى من يعرفه مراد المتكلم
بكلامه فان لم يعرف ذلك ولم يحكم على مراده بدليل كفانا بلين
على الله ما لا نعلم من كلامه ورسوله تبعا لكلامنا
وقوله كفارة النذر كفارة يمين لفظ عام لا وجه لتخصيصه
ونذر اللجاج والغضب ليس بنذر في الحقيقة بل هو يمين داخل
في قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وموجب هذا
النص ان كل نذر لم يوف به ففيه كفارة يمين وهذا مذهب احمد
وغيره كما ان كل يمين لم يوف بها ففيها كفارة يمين لكن الوفاء
بالنذر واجب ليس كاليمين فاذا قدر انه لم يف به كان فيه
كفارة يمين ثم اذا جاب كفارة يمين في النذر اذا لم يوف به يدل
على ان نذر اليمين فيه كفارة يمين ايضا لانه قصد بنذره اليمين
فكان اولى بالتكفير وهذا كان هذا لا يجب فيه فعل المنذور
بل تجزيه الكفارة بخلاف الناذر المحض فان عليه الوفاء فان
لم يف كان عليه كفارة يمين وبين بالنص والاجماع ان

كفاره اليمين بجامع ما ذكرنا من الحلف بالاسم المعظم وحينئذ
فالحالف بالطلاق والعتاق والحالف بالنذر كل منهم قصد باعلقه لله
الحلف وبوكاره للزوم ما علقه لم يقصد لا وجوبا ولا وقوعا وما
ذكرته في انه لا حنث على الحالف هو اظهر قولي الشافعي رضي الله عنه فهو
كما ذكرته فان هذا اختيار ابي اسحاق المروزي والخراسانيين
وما ذكرته من توقف المصريين والماوردي ليس مما يعارض هذا
وهو لا اعلم بهذا نصا ولا قولا من قولهم ولم يكن مقصودنا بما
ترجيح هذا القول على غيره حتى نبسط القول فيه بل المقصود ما
يلزم اصحابه ○ **فصل** قال واما ذكرنا يعني المجيب من
تضعيف الفرق بان العتق والطلاق حق لادمي فلا يرتفع بالكفاره
بخلاف الايمان بغير ذلك وضعفه بالجواز الكفاره فيما اذا قال
فعلي ان اعتق او اطلق فلانا الفرق بينهما ان هذا التزام بخلاف
ذلك كما اشرنا ونرد الى هذا قول الفارق فلا يرتفع فانه يوذن
بالوقوع اي فلا يرتفع بعود ذلك **والجواب**
ان الذين فرقوا في مسئلة الناسي من الحلف باليمين المكفرة وغير المكفرة
وهو الحلف بالطلاق والعتاق بناء على اعتقادهم ان يمينه غير مكفرة
فرقوا بان قالوا اليمين التي ليست مكفرة يتعلق بها حق ادمي تعلق
به مع النسيان كالايلاء ولانه حكم علق على شرط فوجد بوجود ان
الشرط كالمنع من الصلاة بعد العصر فيقال لهم بعد المنع من
تقسيم الايمان الى مكفرة وغير مكفرة حق الادمي يتعلق بالوجوب
المعلق كتعلقه بالوقوع المعلق فاذا قال ان فعلت كذا فعلي ان
اعتق عبدي واطلق امراتي فقد تعلق به حق ادمي وهو لو نذر عتق
عبد معين وجب عليه عتقه فان كان الوجب للنذر يتعلق
حق الادمي نجيء مثل هذا من الايمان ان لا يعذر الناسي والجاهل وهم
يعذرونه لانها عندهم يمين مكفرة وان تعلق بها حق ادمي ويجيء

هذا على مذهبهم يمين مكفرة وتقول الفرق ان العتق والطلاق فيه
حق لادمي فلا يرتفع بالكفاره بناء على اصله انه وقع فلا يرتفع
بالكفاره وهذا القول من يلزم بالوفاء في نذر اللجاج والغضب
ويقول قد وجب في ذمته فلا يرتفع بالكفاره والا فمن يقول انه لم
يحنث لا يسلم ان العتق والطلاق وقع وكذلك من يقول باجزاء
الكفاره لا يقول انه وقع واحرمنها ولو وقع لم يرتفع بعد وقوعه
بل ما قصد به اليمين لم يقصد به الابتاع فلا يقع بل يجزيه كفاره يمين
وان اوقعه لم يكن عليه شيء غير ذلك وكذلك من لا يحنث الناسي
والجاهل يقول وجد صفة المعلق عليه وهو الحلف لكنه وجد
والجاهل انما عذر في اليمين المكفرة لانه لم يقصد الحالف فصار كأن
فعل المنهي عنه ناسيا او جاهلا وجد في جميع الايمان ولكن
اجرى على خلو بالنص كما منع من الاستثناء في الكفاره وجعل ابتداء
كما منع من الاستثناء في الكفاره واسقط عنه وكما جعل الحلف
بها ليس بايلاء وتقدم ان احمد قاله كان يجعل الحلف بها من
باب الابتاع لا اليمين وقاده بعضهم الى ان يجعله يمينا فقوله فالفرق
متوجه على انه لم يجعلها من الايمان اذ كان لا كفاره فيها عنده ولا
استثناء في احرى الردة عنه فوجه هذا انه طلاق وعتق يعلق
معلق بصفة فيقع اذا وجدت لكن قد سبق بالدليل ان جعله
لها اما انها هو الصواب الذي يدل عليه الكتاب والسنة وان الواجب
اثبات حكم الحلف بها اذا حلف بها في جميع الايمان لا بجعل
ذلك في حكم يمينا وفي حكم غير يمين مثل ان يقال الحلف بها في
الاستثناء يمين وفي الكفاره ليس بيمين وفي الايلاء ليس بيمين فان
هذا تناقض بين بل الواجب ان يقال في الحلف بها ما قيل في الحلف بالنذر
وهو انه يمين في الكفاره وفي الاستثناء وكذلك الايلاء على القول
الصحيح الذي هو ظاهر مذهب احمد كما ذكره ابو بكر عبد العزيز

وغيره وعامة نصوص احمد تدل عليه واما كون الحلف بالنذر
ليس بايلاء وانما كان الايلاء ما كان باسم الله كما يختاره الخرقي والقاضي
وطائفة فهو قول ضعيف جدا مثل قول الشافعي القديم وهذا
يناسب قول من لا يجعل الحلف بالنذر يمينا مكفرة ولا نذرا
بل لا يجعله موجبا لشيء كطائفة من السلف وهو مذهب داود
وابن جرير الطبري فاذا قيل الحلف بالنذر ليس يمينا ولا
نذرا فان هذا يناسب ان لا ينعقد به الايلاء واما مع ايجاب
الكفارة فيه او الزامه النذر فالقول بانه لا ينعقد به الايلاء
قول ضعيف جدا ليس فيه سلف لمن قال بموجب الحلف بالطلاق
والعتاق انه حكم معلق بشرط يوجد عند وجود شرطه
فيفضي بنذر الحاج والغضب فانه معلق بشرط ويوجب
هذا يعذر فيه الناسي والجاهل لانه يمين مكفرة وايضا فالحكم
المعلق بشرط نادرة يقصد به اليمين ونادرة لا يقصد به اليمين
وقد ثبت بالنص والآثار والقياس ان فصل اليمين وصف
مؤثر وهم يسلمون ذلك وحينئذ فلا يجوز الغاؤه والواجب
ان يلحق الحالف بالطلاق والعتاق اذا فعل المحلوف عليه ناسيا
او جاهلا بيسار الحالفين كما هو مذهب جماهير السلف والخلف
فان المشهور هو لان ما الحنث فيه الجميع واما عدم الحنث فيه
الجميع واما التفريق فهو وان اختاره طائفة كبيرة من اصحاب
احمد فهو ضعيف والذين نقلوا عن احمد التسوية بمنزلة
الذين نقلوا الفرق فيما وجدوه من كلام احمد فلم يكن جوابه
بالفرق اكثر من جوابه بالتسوية ولكن اختار الفرق من
اختاره من اصحابه كما يختار دون اقوالا وغيرها الكرخي اجوبة
كما اختار الخرقي والقاضي وغيرهما ان الماء المتغير بالطاهرات
ليس بطهور واكثر اجوبة احمد على انه كالمتغير باصل الخلقة

وبابتداء صونه عنه واما الفرق المعترض بين ما هو رضوابه وبين ما
حلف بالعتق والطلاق بان الاول التزام بخلاف هذا فسؤال
له اولا التضعيف وارد على قولهم بان هذا فيه حق لادمي بخلاف
هذا فكونه حقا لادمي يتناول ما اذا التزم حقا لادمي او وقع
ما يتضمن حقا لادمي وكون احدهما التزاما لا يقدح في كون
كل منهما حقا لادمي فعلم ان كونه حقا لادمي وصف غير موجب
للوقوع جملة ثم جوابا بالحرمة وهو انا لا نسلم ان الطلاق والعتاق
حق لادمي بل هما حقان لله اما الطلاق فما فيه من الايلام
لو شهد به شهود من غير مطالبة هو ما حرمت شهادتهم به بالفاق
الايلام وحقوق الادميين ليست كذلك واما العتق فاذا شهدوا
به ابتداء صحت شهادتهم عند اكثر من يحلف ومذهب الشافعي واحمد واهل
يوسف ومحمد واما على احمد وقدماء اصحابه وطائفة ابو حنيفة لا تقبل لان
فيها حقا للعبد والاكثرون قالوا المغلب فيه حق الله فالطلاق
قد اتفقوا على انه حق لله وايضا فلو كان الطلاق حقا لادمي لوجب بالنذر
اذا قال لله علي ان اطلق كما يجب العتق اذا قال لله علي ان اعتق ولما لم
يجب بالنذر علم انه ليس فيه حق لادمي وليس هو قربة الى الله فلهذا لم
يجب بالنذر وان كان فيه حق لله بخلاف اليمين الذي يوجب الطلاق فان
حرم الفروج حق لله تعالى ليس للعباد احلال ما حرم الله من الفروج
كتحريم الخبائث وذوات المحارم فانها حق محض لله ليس لاحد احلال
ما حرم الله بخلاف ما حرم لحق الادميين كالاموال والدماء فانه يجوز
الابراء والعفو عنها ويجوز بذل المال ابتداء وان لم يجز بذل الدم بخلاف
الفروج فانها لا تباح بالاباحة ولا يسقط اثمها وعقوبتها بالعفو

فصل قال قال المجيب المقصود هنا ان هذا القول
يخرج على اصل احمد من وجوه متعددة قلنا لم يبن لك من وجه من
من الوجوه الخمسة تسلم من النزاع فيقال ان اردت نزاعا فاسدا

فلا ريب ان الوجه الاول والثاني فالامر فيهما ظاهر وليس في ذلك
نزاع يقدح واما الثالث فالامر فيه اخفى ولكن هو متوجه
وكذلك الرابع واما الخامس ففيه نزاع اقوى من ذلك ولكن
يمكن توجيهه ايضا كما تقدم وثم وجوه اخر ٥ **فصل**
قال المعترض قال المجيب وكذلك يخرج على اصل الشافعي وغيره قلت
فرغ من تخريجه على مذهب احمد وشرع في تخريجه على مذهب الشافعي وغيره
كما زعم ظانا ان ذلك فرد من افراد مسئلة اللجاج والغضب وحق
لنا الان ان نبدي الفرق بينهما فنقول تصرفات الشخص التي
يستقل بها تارة تكون في نفسه خاصة كالنذر فان موجبه التزام شي
في الذمة ولا اثر له في غيره وتارة تكون في غيره وترد على محل خارج
يباشر به كالطلاق والعتق الواردين على الزوجة والمملوك فان معنى
الطلاق قطع العصمة لا التزام قطعها ومعنى العتق قطع ملك اليمين
لا التزام قطعه وكل من التصرفين يكون منجزا ومعلقا فتارة يكون
النذر منجزا كقوله لله علي فهو التزام في الحال وتارة يكون معلقا كقوله
ان شفى الله مريضي فعلي كذا فهو التزام معلق بصفة وكذلك الطلاق
والعتق تارة يكون منجزا وهو ايقاع الطلاق في الحال وتارة يكون
معلقا وهو ايقاع بتلك الصفة فالمعلق للطلاق موقع له غايته انه ما
اوقعه مطلقا وانما اوقعه مقيدا بصفة فيقع بتلك الصفة ويتاخر
الوقوع الى ان يوجد تلك الصفة فقد تبين ان تعليق الطلاق من
باب التصرف الذي يوقعه الشخص اما بان ينجزه في الحال واما ان يجعله
منوطا بتلك الصفة الذي هو احد نوعي التطليق الممكن منه شرعا ويسمى
الاول الطلاق المباشر ويسمى ايقاعا والثاني يسمى عقد طلاق بصفة
ويسمى عقد صفة فعقد الطلاق والعتاق بالصفة مزيل للنكاح والملك
ويتوقف الزوال على الصفة كما ان عقد الهبة مزيل للملك ويتوقف على
القبض والبيع ناقل للملك ويتوقف على انقضا الخيار عند من يقول به

بل الايجاب مقتض لذلك ويتوقف على القبول اذا تقرر ذلك
فنقول نذر اللجاج والغضب معناه التزام امر على تقدير
ثبوت امر يقصد عدمه او عدم امر يقصد ثبوته فكل ما كان كذلك
فهو في معنى نذر كقوله العتق يلزمني لا فعلن كذا فانه التزم العتق
على تقدير عدم ذلك الفعل او العتق يلزمني لا فعلت كذا فانه التزم
العتق على تقدير ذلك الفعل ومقتضاه انه لو حصل الشرط المذكور
لزمه انشا العتق لا وقوع العتق على عبيده لما قلناه ان مورد
النذر هو الذمة لا غير وكذلك جميع امثلة نذر اللجاج والغضب
من هذا الباب كقوله ان فعلت كذا فعلي ان اعتق او اتصدق او احج
او اطلق ان لم يشترط القربة وما اشبه ذلك حتى لو قال ان فعلت
كذا فعلي ان اعتق عبدي فلانا كان من نذر اللجاج لان المشروط
التزام انشا عتقه لا وقوع عتقه واللازم للانشا قد يفي بما وجب
عليه وقد لا يفي واما المعلق للوقوع فغير متمكن من الرجوع عن
مقتضاه والمعلق للطلاق والعتق المشروط في كلامه صيرورة المراة
طالقا والعبد حرا الا انه ينشي لهما طلاقا وعتقا هذا مقتضى كلامه
ومقصوده وبين المعنيين بون عظيم فقد لاح الفرق بين هذا
وبين نذر اللجاج نعم هو فيه شبه من جهة ان كلا منهما منع نفسه
من الشرط المذكور اوجبها ولكنه بشيئين مختلفين في نذر اللجاج
بسبب خوفه من لزوم ما التزمه على ذلك التقدير وهنا بسبب خوفه
من وقوع ما اوقعه على ذلك التقدير وما حصل الحث والمنع الا بهذا
الاعتبار فهذا فرق جلي واضح تبين ان هذا ليس من نذر اللجاج
في ورد ولا صدر ومن هنا والله اعلم كان الامام ابو الفتح محمد بن
محمود الطوسي احد الايمة من متاخري الشافعية يفتي في قوله الطلاق
يلزمني بعدم الحنث ويقول التزام ما لا يلزم فلا يلزم وذلك
مستفيض عنه وممن اخبرني به ابو العباس احمد بن الرفعة عنه

مرسلا واخبرني به متصلا ابو عمرو عثمان بن محمد بن ابي سعد انه سمعه
من ضيا الدين ابن القصطين احد اصحابه عنه وانه كان يقول ان
الطلاق وضع لحل قيد النكاح ولم يوضع وفي هذه الحكاية عنه اشعار
لا يوجب به شيا وكذلك المنقول عنه حتى قال لي ابن الرفعه
انه كان الشخص ياتي اليه وهو على باب منازل العز يقصد الركوب
فيقول قلت الطلاق يلزمني ما افعل كذا او فعلته فيقول وانا اقول
الطلاق يلزمني ما اركب هذه البغله ثم يركبها كانه لمح ان المعلق
ههنا التزام الطلاق وهو لا يلزم على ان هذه الفتوى في هذا الزمان
لا يمكن القول بها لشهرة هذا اللفظ في معنى التعليق حتى انه ما صار
يفهم منه الا ذلك وكان هذه القضيه منقوله عرفا الى هذا المعنى
والا فليس لها دلاله من حيث اللغه على التعليق ولا على الحلف وتوسعوا
في ذلك حتى طردوه في قوله الطلاق يلزمه لا فعلت كذا حكي عن
ابي سعيد احمد بن محمد بن نمر الخوارزمي الضرير وابو سعيد هذا كان
معاصرا القاضي ابي الطيب ومات قبل ابي الطيب يقال لم يكن
في وقته بعد ابي الطيب افقه منه انه قال في الجواب عن قولهم انت
طالق لا دخلت الدار ليست لا بدلا من حرف الشرط وانما وقع
الطلاق بالدخول لان قوله انت طالق يصلح ان يقام مقام اقسم
او احلف الدليل عليه انه لو قال انت طالق ان دخلت الدار
طلقت **والجواب** ان ما ذكره من الفرق الصوري
بين النذر وبين تعليق العتق والطلاق وهو ان النذر لا بد ان يتضمن
التزام فعل ينشيه فيكون مضمون النذر ايجاب فعل يفعله لله تعالى
وان كان في عين معينه فاذا قال لله علي ان اعتق هذا العبد او قال
هذه الشاه هدي او اضحيه او قال ان شفى الله مريضي فثلث مالي صدقه
ونحو ذلك ففي جميع هذه المواضع عليه ان يفعل فعلا فيعتق العبد
ويذبح الاضحيه والهدي بل ويفرق لحم ذلك ويقسم الصدقه بين

للبيمن م

153

الفقرا وهذا الفعل الواجب بالنذر هو متمكن من فعله وتركه بخلاف
العتق والطلاق المعلق فانه وقوع مجرد فاذا علق وقع عند الصفه
بغير فعل منه والوقوع لا يوجب عليه فعلا يفعله وانما يوجب عليه
ترك ما كان مباحا له قبل العتق والطلاق من الاستمتاع والحبس
وما يتبع الملك فاذا زال ملكه حرم عليه ما يحرم على غير المالك من غير
ان يجب عليه فعل في الذمه ينشيه فيقال له الجواب من
وجوه منع لزوم ما ذكره من النذر ومنع انتفايه مطلقا في العتق
والطلاق ثم بيان عدم تاثيره ثم بيان ان هذا يوجب عدم
الطلاق والعتق المحلوف به بطريق الاولى الوجه الاول ان
يقال ليس من شرط كل نذر ان يلزمه فعل يفعله بعد النذر بل قد لا
يوجب المنذور عليه الا مجرد الكف والامساك فلو قال ان شفى
الله مريضي فداري وقف على الفقرا والمساكين صارت وقفا بوجود
الشرط ولا يتوقف ذلك على فعل وكذلك في قوله فبعيري هدي
واضحيه لله او قال ان شفى الله مريضي ففرسي حبس في سبيل الله ونحو
ذلك يلزم ذلك بوجود الشرط وليس له رفعه بعد وجود الشرط
وانما عليه فعل اخر يفعله بعد ذلك وهذا زياده في الوجوب بخلاف
قوله لله علي ان اعتق فانه لا يصير حرا حتى يعتقه وايضا فلو قال
ان شفى الله مريضي فداري وقف على الفقرا والمساكين ونظرها
لفلان او مال فمالي صدقه وولايه قسمه لفلان او قال فبعيري
هدي او اضحيه وامره الى فلان فهنا اذا وجد الشرط يلزم النذر
ولم يبق عليه فعل يفعله بل انما عليه الكف عن التصرف في ذلك المال
حتى يتسلمه من له النظر فيصرفه في مصارفه الشرعيه فعلم انه ليس
من شرط النذر ان يكون المنذور التزام عمل في الذمه بل قد يكون
حقا متعلقا بعين من الاعيان لا يمكنه رفعه بعد وقوعه بل
اما ان يوجب عليه فعلا في العين او لا يوجب عليه الا كما يوجبه

اولا م

العتق من امتناعه من تصرف المالك وكذلك لو قال ان شفى الله مريضي
فعلي ان ابرئ الناس من الديون التي لي عليهم فالابرا اسقاط محض
كالعتق ولو قال ان شفى الله مريضي فزيد وعمرو برا امالي عليهما
من الدين كان هذا بمنزلة قوله فعبدي فلان حر اي قد برئ مما لي
عليه من الملك وكذلك لو قال ان شفى الله مريضي فقد عفوت
عن القود الذي استحقه على فلان فهذا المنذور اسقاط حق مال
او قود لا يثبت في الذمة ولا يحتاج الى انشا تصرف يتصرف فيه
فاذا قال على وجه اللجاج والغضب ان سافرت معكم فقد برئ
الناس من جميع اموالي او فكل مال لي على الناس صدقة عليهم فهو
بمنزلة كل عبد لي حر ومع هذا ليس هذا بعتق ولا طلاق بل فيه كفارة
يمين فعلم ان التكفير في نذر اللجاج والغضب ليس موقوفا على ان
يكون المنذور التزام فعل يفعله بل هذه الصور ايقاع للاسقاط
والابرا او ايقاع للوقف والهدي والاضحية كما ان العتق ايقاع ايضا
ليس ذلك التزام شي في الذمة ثم منها ما لا يوجب عليه الا الكف
والامساك كالعتق والطلاق ومنها ما يوجب عليه افعالا اخر مع
وقوع ما علقه فيكون هذا ابلغ من العتق فاذا قال فبعيري هدي
وهذه الشاة اضحية بل اذا قال فثلث مالي صدقة كان قد اوقع حكما في
غيره واوجب فعلا اخر وهذا ابلغ من مجرد ايقاع حكم في عين فاذا
كان قصد اليمين يمنع ثبوت الايقاع وما اوجبه من الفعل فمنع ثبوت
الايقاع وما اقتضاه من الترك اولى واحرى ولو قال ان شفى الله مريضي
فعلي صوم شهر او صوم يوم الاثنين والخميس كان الواجب عليه امساكا
في وقت بعينه لم يجب عليه افعال يفعلها واذا قال فعبدي حر
وجب عليه اعتقاد زوال الملك والامتناع من استعباده وتخلية سبيله
الوجه الثاني ان يقال بل في تعليق العتق والطلاق قد يجب عليه
فعلا في الذمة فانه اذا زال الملك وجب عليه ان يبين للعبد والمراة زوال

ملكه عنهما وان يخلي سبيلهما فيرفع الموانع المانعة لهما من الانطلاق
ويمتع المراة والمتعة واجبة عند الجمهور اما لكل مطلقة واما لكل
مطلقة سوى المطلقة بعد المسيس واما للمطلقة قبل الفرض والمسيس
وهي ثلث روايات عن احمد الاولى اختيار طايفة من السلف والخلف
والثانية مذهب الشافعي وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما
والثالثة مذهب ابي حنيفة واختيار كثير من اصحاب احمد وبالجملة
فعليه ان يسرح المطلقة باحسان كما قال تعالى اذا نكحتم المومنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا فامر بالتمتع والتسريح
وهما فعلان يثبتان في الذمة يمكنه ان يفعلهما وان لا يفعلهما وقال تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فعليه في الطلاق
الرجعي ان يمسك بمعروف او يسرح باحسان وكلاهما فعل يفعله
وايضا فاعتقاده زوال الملك وامتناعه من الاستعباد والاستمتاع
فعل يقصده وينشيه من حين وقوع الطلاق وهذا كالصوم
فانه مامور به وان كان كفا وامساكا فلو قال ان فعلت كذا
فلله علي صوم شهر او ان شفى الله مريضي فعلي صوم شهر لم يكن
الواجب بهذا النذر الا امساكا يمسكه ولو قال لله علي صوم يوم
الاثنين والخميس او صوم الشهر الفلاني كان الواجب صوم زمان
معين وذلك امساك في ذلك الزمان والصوم هنا ليس في الذمة ولا
يحتاج الى انشا فعل بل انما عليه الامساك عن الفطر مع النية واذا
وقع العتاق والطلاق فعليه الامساك عن الاستعباد والاستمتاع
مع اعتقاد زوال الملك وهو لو حلف بنذر صوم معين او مطلق
اجزاته كفارة يمين فتبين ان العتق والطلاق قد يوجب افعالا
من جنس ما يوجبه النذر وان النذر قد يوجب ايقاع حكم في عين
من جنس ما يوجبه الاعتاق والتطليق وظهر بهذا ان ما ذكر من

ان النذر انما موجبه شي في الذمه لا اثر له في غير الناذر كلام باطل بل
من النذر ما يكون موجبه ثبوت حكم في شي غيره ويرد على محل خارج
عنه يتاثر به كالطلاق والعتاق الواردين على الزوجه والمملوك
مثل ورود الوقف على العين الموقوفه وورود جعل المال
المعين هديا واضحيه وصدقه على العين المعينه وهذا مما اتفق
عليه العلما اتفقوا على ان النذر ينقسم الى مطلق في الذمه ومعين
كما ان الهدي والاضحيه ينقسم الى مطلق في الذمه ومعين فليس من
شرط المنذور ان يكون مطلقا في الذمه يمكنه فعله وتركه
وقول المعترض الفرق نذر اللجاج والغضب معناه
التزام امر على تقدير ثبوت امر يقصد عدمه او عدم امر يقصد ثبوته
ليس بحد جامع بل منه ما يكون اثبات حكم في عين معينه خارجه
عنه يرد النذر على ذلك المحل الخارج المعين فقوله ان مورد
النذر الذمه لا غير خطا محض باتفاق العلما وليست امثله نذر اللجاج
والغضب منحصره في قوله فعلي ان اتصدق او اعتق او احج او اطلق
ونحو ذلك من الصيغ الذي يثبت وجوب فعل في الذمه بل من امثلته
ما يقتضي اثبات حكم في عين معينه كقوله ان فعلت فثلث مالي
صدقه وفرسي وقف على الفقرا والمساكين وماشيتي هدي في سبيل
الله او اضاحي لله ومالي الذي في ذمم الناس فهم برا منه وقاتل
ابي واخي بري من القود الذي لي عليه وامثال ذلك فهذا ونحوه
معلق الوقوع كمعلق الطلاق والعتاق وهو لو علقه تعليق
نذر لوقع ولم يكن متمكنا من الرجوع عن مقتضاه كما لا يتمكن
المطلق والمعتق الذي شرط في كلامه صيرورة المراه طالقا والعبد
حرا من غير ان ينشي لهما طلاقا وعتقا وكذلك هنا علق مصير
المال وقفا وهديا واضحيه وصدقه من غير ان ينشي لها وقفا وهديا
واضحيه ولا ابرا من الدين والقود ونذر تصدق بل قد يجب عليه موجب

كونه هديا ووقفا وصدقه وذاك زياده عمل واجب في الذمه من غير ان
يتمكن من وقع ما اوقعه من هذه الاعيان وهو مع هذا اذا كان
قصده بالتعليق اليمين اجزاته الكفاره ولم يصر ذلك وقفا ولا هديا
ولا اضحيه ولا يبرا ذمه المعين اذ كان قصده اليمين لم يقصد ايقاع
ذلك عند الشرط الجواب الثالث انه بتقدير ان يكون
النذر وجوب فعل في الذمه فيقال لم لا ريب ان المعلق في النذر
وجوب تلك الافعال كما ان المعلق هناك وقوع العتق والطلاق
ولو كان التعليق نذرا محضا وهو نذر التبرر للزم ثبوت هذا
الوجوب المعلق في الذمه ولم يمكنه رفع وجوب هذه الافعال عن
ذمته بكفاره ولا غيرها ولم يكن متمكنا من رفع هذا الوجوب
كما لا يتمكن من رفع وقوع الطلاق والعتاق فالوجوب كالوقوع
ثم اذا قصد بالنذر اليمين لم يثبت هذا الوجوب عند الشرط
بل يجزيه كفاره يمين الا ان يلزم مقتضى التعليق وهو فعل ما اوجبه
كذلك في تعليق الطلاق والعتق على وجه اليمين لا يثبت هذا الوقوع
عند الشرط بل يجزيه كفاره يمين الا ان يلزم مقتضى التعليق وهو
وقوع الطلاق والعتق فينشي حينئذ اعتاقا وطلاقا واذا فعل
ذلك لم يكن عليه كفاره يمين هنا كما ليس عليه كفاره يمين اذا فعل
ما علق وجوبه هذا مذهب الجمهور وذكر احمد بن حنبل ان
هذا اجماعا وفيه قول للشافعي اختاره طايفه من الخراسانيين
وذكر ذلك روايه عن احمد حكاها جماعه من اصحابه انه لا بد من
الكفاره والمقصود ان ثبوت الوجوب في الذمه بالتعليق القسمي
والايقاعي كثبوت الوقوع بالتعليق القسمي والايقاعي ليس بينهما
فرق موثر اصلا البته فاذا كان قصد اليمين مانعا من ثبوت
الوجوب كان ايضا مانعا من ثبوت الوقوع الجواب الرابع
ان قول المفرق بينهما انه اذا قال ان فعلت كذا فعلي ان اعتق عبدي

فلانا كان هذا من نذر اللجاج والغضب لان المشروط التزام
انشا عتقه لا وقوع عتقه والملتزم للانشا قد يفي بما وجب عليه وقد
لا يفي واما المعلق للوقوع فغير متمكن من الرجوع عن مقتضاه
والمعلق للطلاق والعتاق المشروط في كلاهما صيرورة المراة
طالقا والعبد حرا الا انه ينشي لهما طلاقا وعتقا هذا مقتضى
كلامه ومقصوده وبين المعنيين بون عظيم فقد لاح الفرق بين
هذا وبين نذر اللجاج والغضب يقال له الفرق
كالجمع فلا يجوز ان يجمع بين فرع واصل ولا يفرق بينهما في الاحكام
الشرعية الا بالصفات المؤثرة في الشرع التي علق بها الشارع الاحكام
لا بغير ذلك من الصفات وان كانت من اظهر الامور ومن جمع بين
ما فرق الله بينه كان بمنزلة الذين قالوا انما البيع مثل الربا وقالوا
تاكلون ما قتلتم ولا تاكلون ما قتل الله فقاسوا الميتة على المذكى
والربا على البيع ومن فرق بين ما جمع الله بينه كان بمنزلة من يقول
الميراث للابن الكبير الذي يرد الغارة دون النسا والصبيان
فيفرق في الميراث بين ما جمع الله بينه فان الله تعالى سوى في الميراث
بين الصغير والكبير والغني والفقير وان كان قد فرق بينهما في
احكام اخرى ومن الاول ان يقول ان البضع كالمال فاذا
مات الانسان ورث وليه امراته كما يرث ماله او يقول الظهار
كالطلاق لانه لفظ قصد به الطلاق فيكون كناية فيه كساير
الكنايات ونحو ذلك من الاقيسة التي تتضمن الجمع بين ما فرق الله تعالى
بينه ومن الثاني ان يقول الحانث في يمينه غنيا فينبغي ان
يومر بكفارة الظهار فان فيه تغليظ عليه بخلاف الفقير فيريد
ان يفرق بين ما جمع الله تعالى بينه وكذلك اذا قال يجوز
للانسان ان يعتق عبد غيره ويودي ثمنه لان هذا قربة الى الله تعالى
بخلاف الطلاق والنبي صلى الله عليه وسلم قد سوى بينهما حيث قال

اذا كان م

لا عتق لابن ادم الا فيما يملك ولا طلاق لابن ادم الا فيما يملك ونظاير
هذا كثيرة فان كثيرا من الصفات التي يظن كثير من الناس ان لها ما يرى
في الجمع والفرق وهي ملغاة عند الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم
وما ذكره هذا المفرق وامثاله من هذا الباب فيقال
له المعلق في النذر اذا كان هو وجوب فعل يلتزمه في ذمته والمعلق
في الطلاق والعتاق هو وقوع حكم في محل معين لا يحتاج الى انشا
طلاق وعتاق عديم التاثير فانه اذا علق فعل ما يقصد به النذر
كقوله ان شفى الله مريضي او سلم مالي الغايب فعلي ان احج حجة او
اتصدق بالف درهم او اصوم شهرا او علي ان اعتق عبدي فلانا
فالمعلق هنا وجوب فعل في ذمته قد التزمه عند الشرط وقد يفي بما
وجب عليه وقد لا يفي وليس المشروط عتقا بل انشا عتق ومع
هذا فلما كان تعليقا لازما ثبت الوجوب في ذمته ولم يكن مخيرا بين
الفعل والترك بالنص والاجماع قال تعالى ومنهم من عاهد الله
لين اتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما اتاهم من
فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون فاعقبهم نفاقا في قلوبهم
الى يوم يلقونه بما اخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون
وهذا نذر في الذمة لا شي معين وقال النبي صلى الله عليه وسلم
من نذر ان يطيع الله فليطعه وقال في ذم القرن الرابع وينذرون
ولا يوفون وقال صلى الله عليه وسلم اية المنافق ثلث اذا حدث
كذب واذا وعد اخلف واذا ايتمن خان والناذر قد وعد الله تعالى
وعدا يجب عليه الوفا به كما قال تعالى فاعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم
يلقونه بما اخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون وبالجملة
هذا النذر لازم بالاجماع وقد ذكر بعضهم انه يجزي فيه الكفارة
وذكر بعضهم هذا عن احمد وهذا غلط على احمد وما علم بهذا
القول قايل معين وبكل حال فهو يوجب اما المنذور واما الكفارة

ولكن ذكر هذا عن بعض اهل الحديث محتجين بقوله صلى الله عليه وسلم
كفارة النذر كفارة يمين وليس لهذا القول اصل معروف عن احمد والوفا
بنذر الطاعة واجب بالكتاب والسنة والاجماع وبالجملة فهذا مسلم
بين طوايف الامة واذا كان كذلك مع ان الناذر التزم في ذمته
فعل اشيا وقد وجبت عليه لما كان قادرا علم ان كون المنذور
التزام فعل في الذمة ليس هو وصفا مانعا من لزوم الجزا وثبوت
الوجوب في الذمة اذا حصل التعليق الموجب لذلك فلما سقط هذا في
نذر اللجاج والغضب علم ان المسقط ليس هو هذا الوصف المشترك
بين نذر التبرر ونذر اللجاج والغضب بل وصف مختص بنذر
اللجاج والغضب اذ لو كان المسقط مشتركا لم يجب شي من المنذورات
وهو خلاف ما اتفقوا عليه وخلاف ما سلمه كل منازع وخلاف النص
ويستبين بذلك ان هذا المفرق فرق بوصف مهدر ملغا في
الشرع وجعل هذا الوصف مانعا من الوجوب وليس بمانع منه بل
الوجوب ثابت معه اذا حصل النذر الموجب وان الوجوب انما
لم يحصل في نذر اليمين لانتفا النذر الموجب لا لكون المنذور فيه
التزام في الذمة فالفرق الشرعي هو فرق يعود الى نفس عقد
التعليق وقصد المعلق الناذر والحالف لا فرق يعود الى نفس المعلق
هل هو التزام فعل في الذمة او ايقاع حكم في عين ومعلوم ان
الفرق العايد الى عقد النذر وقصد المعلق الناذر الحالف المطلق
المعتق غير الفرق العايد الى الامر المعلق هل هو التزام ام ايقاع
والشارع انما اعتبر الفرق العايد الى العقد والعاقد لا الفرق
العايد الى المعقود عليه فليتدبر اللبيب هذا يتبين له غلط من الغى
الصفات الشرعية التي ناط الشارع بهذا الاحكام واعتبر صفات
بدعية ما انزل الله بها من سلطان ويستبين له ان العقد الموجب
للامر المعلق موجبه وان كان المعلق وجوب فعل في الذمة وانه ان

فعل م

كان غير موجب لم يوجبه وان كان المعلق وقوع حكم في عين
ويقال لهذا المفرق بالفروق الجاهلية التي ما انزل الله بها
من سلطان المعرض عن الفروق الشرعية الدينية التي انزل الله بها
سلطانه وهو كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم الوقوع
المعلق هنا كالوجوب المعلق هناك وانت تجعل الوجوب لازما في
نذر التبرر ولا تجعله لازما في نذر اليمين وكلاهما قد اقتضى تعليقه
التزام فعل في الذمة فلو كان كونه التزام فعل في الذمة هو المانع من
وجوبه لم يجب بالنذر شي في الذمة وليس الامر كذلك بل يجب في الذمة
ما اوجبه النذر وانما لم يجب في نذر اليمين لانه لم يقصد النذر بل
قصد اليمين وهو كاره للزوم الجزا وان وجد الشرط وهذا
المعنى بعينه موجود في تعليق الطلاق والعتاق فان كان المعلق
قاصدا للوقوع وقع ولم يرتفع وان كان قاصدا لليمين لم يقع طلاق
ولا عتاق كما لم يجب هناك حج ولا صلاة ولا صيام ولا صدقة وقوله
الملتزم للانشا قد يفي بما وجب عليه وقد لا يفي يقال له
اختيار في الفعل لكن لا اختيار له في وجوب الفعل عليه بل هو في
تعليق النذر يجب عليه الفعل وان كان قد يفي وقد لا يفي ثم
هذا الوجوب انتفى في تعليق اليمين المسمى بنذر اللجاج والغضب
واما وقوع الطلاق والعتاق فلا اختيار له في رفعه اذا اوقعه
منجزا او معلقا تعليقا يقصد به ايقاعه واما اذا كان قصده اليمين
فلا نسلم انه وقع بل ولا يمكن وقوعه مع هذا القصد كما لا يمكن ثبوت
وجوب تلك الافعال مع قصد اليمين لكن ان وفى بموجب التعليق
فاوقعه وقع بايقاعه لا بنفس التعليق ولا كفارة عليه كما انه هناك
ان وفى بفعل ما اوجبه التعليق من العبادات برئت ذمته ولا كفارة
عليه لانه فعل ما اوجبه التعليق كما انه هنا اوقع ما اوجب التعليق
وقوعه لكن هناك يبرا بالفعل الذي علق وجوبه ولم يجب وهنا يبرا

بايقاع العتاق والطلاق الذي علق وقوعه ولم يقع فان المقصود
من وجوب الفعل نفس الفعل والمقصود من الايقاع الوقوع فالوقوع
المعلق لا يقع بحال لا بذلك التعليق وقد علق الوجوب ومع قصد
اليمين الا بايقاعه لا يحصل الوجوب لكن انعقد سبب الوجوب
فاذا فعل ما انعقد سبب وجوبه بريت ذمته كما لو فعله بعد الوجوب
فان غاية سبب الوجوب ان يثبت الوجوب ولو اثبته لبرئ
بفعل الواجب واما تعليق الايقاع فمقصوده المتضمن للوقوع
فاذا قصد اليمين لم يحصل ايقاع ولا وقوع لكن اذا اوقعه فقد
فعل ما انعقد سبب وقوعه وغايته سبب الوقوع ان يكون
موجبا للوقوع فاذا اوقعه فقد برئ فانه فعل ما يقتضيه
التعليق الموجب للايقاع فكيف ما هو سبب للايقاع من غير
ايقاع الوجه الخامس قوله فقد لاح الفرق بين
هذا وبين نذر اللجاج والغضب فيقال له بل قد تبين
انهما سوا عند الله ورسوله صلى الله عليه وسلم وان الفرق بينهما من
جنس فرق الجاهلية وانما فرق الشارع بين من يقصد اليمين
ومن يقصد النذر لم يفرق بين من علق شيئا في الذمة وعلق حكما
في عين فالشارع فرق بين نذر اللجاج والغضب ونذر التبرر
فاوجب نذر التبرر مع ما ذكره من الوصف المانع من لزومه وهو
كونه التزم امرا في الذمة فهذا الوصف جعله المفرق هو المانع
من وجوب المنذور والشارع لم يجعله مانعا من وجوب
المنذور بل جعل المانع هو قصد اليمين وقصد اليمين هو المشترك
بين اليمين بالنذر واليمين بالطلاق والعتاق واما التزام
فعل في الذمة فهو مشترك بين نذر التبرر ونذر اليمين والشارع
فرق بالوصف الاول الذي الغاه هذا المفرق وجمع بالوصف
الثاني الذي اعتبره هذا المفرق ففرق بين ما جمع الله ورسوله بينه

الشرع

وجمع بين ما فرق الله ورسوله بينه حيث اعتبر بالوصف المشترك بين
نذر التبرر ونذر اليمين وهذا وصف ملغى عند الشارع والغى
الوصف المشترك بين الحلف بالنذر والحلف بالطلاق والعتاق
وقد اعتبر الشارع هذا الوصف فكان في جمعه وفرقه جامعا مفرقا
بوصف لم يجمع الله به ولا رسوله وتاركا للجمع والفرق الذي اعتبره
الله ورسوله جعل المؤثر في نذر اللجاج كونه التزاما في الذمة وهذا
الوصف منتف في الحلف بالطلاق والعتاق موجود في تعليق النذر
وقصد بذلك ان يفرق بين الحلف بالنذر والحلف بالطلاق
والعتاق ولو كان ما قاله صحيحا لم يجب نذر شيء في الذمة لوجود هذا
الوصف والشارع انما جعل المؤثر في التعليق الذي يقصد به اليمين
كونه قصد اليمين لا لكونه التزم شيئا في الذمة وهذا الوصف
موجود في الحلف بالعتاق والطلاق فيجب التسوية بينهما في ذلك
الجواب السادس قوله نعم هو فيه شبه منه من جهة
ان كلا منهما منع نفسه من الشرط المذكور او حثها يقال له
ليس الشبه بينهما مجرد ما ذكرته من الحث والمنع من الشرط فان هذا
المعنى موجود في تعليق الوعيد كقوله تعالى من يعمل مثقال ذرة
خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فان هذا فيه حث على الشرط
ومنع منه وليس هو من الايمان في شيء ولا يسمى احد هذا يمينا ولا
حكمه حكم اليمين وكذلك اذا علق الطلاق بصفة يكرهها
ولكن يختار الطلاق اذا وقعت كقوله اذا تزوجتك فانت
طالق فان هذا وان كان مقصوده المنع من الشرط فلم يقل احد
من الصحابة ان هذا يمين بل ولا من التابعين ولا قال مسلم ان هذا
يمين مكفرة وانما النزاع فيما اذا حلف بمثل ذلك ولكن
وجه الشبه بينهما ان كلا منهما فيه حض ومنع مع ان المعلق لا يريد
الجزاء عند الشرط فالمعلق لا يريد الشرط ولا الجزاء اذا وجد الشرط

فهما مشتركان في كراهة الشرط وكراهة الجزاء وان وجد الشرط ثم
الجواب الصحيح قوله ولكنه بسببين مختلفين في نذر
اللجاج بسبب خونه من لزوم ما التزمه على ذلك النذر وههنا
بسبب خونه من وقوع ما اوقعه على ذلك التدبير وما حصل
الحث والمنع الا بهذا الاعتبار فبينا لك لهذا القدر
المشترك بينهما وبان كلا منهما منع نفسه او حثها بسبب خونه
من المحذور الذي علقه وهو يكره لزومه اياه وهو معنى اليمين الذي
به فرق بين نذر اللجاج والغضب ومن نذر اليمين وكون
الخوف ههنا من لزوم ما التزم والخوف ههنا وقوع ما اوقعه
فرق عديم الجدوى وكما ان لزوم ما التزمه على ذلك التدبير لا
يثبت مع قصد اليمين فكذلك وقوع ما اوقعه لا يثبت على ذلك
التدبير مع قصد اليمين فكما لا يجوز ان يقصد اليمين مانع من
اللزوم وليس ما نحن فيه من المسلمين وليس بنا فرق
شرعي اصلا الجواب انا لم نقل ان قصد اليمين فيما ذكرنا فرق جلي واضح
يقال لم نرق بين كون هذا المعلق لزوما والمعلق بنا وقد
وقد تبين ان هذا الفرق ليس لما ذكرنا في الشرع بل قد يكون المعلق لزوما
ويجب اذا كان قصد اليمين وانما امتنع اللزوم لقصد اليمين لا لكونه
لزوما وقصد اليمين موجود في تعليق الوقوع فدعواه ان نذر اليمين
يلزمه لكونه لزوم ايا التزمه كلام باطل فان هذا الوصف ثابت في
نذر التبرر وقد لزم فيه ما التزم فعلم ان هذا الوصف تاره يثبت
مع اللزوم وتارة لا يثبت فلم يكن له اثر في اثباته ونفيه وانما
المؤثر في نفي اللزوم كونه قصد اليمين وهذا المعنى موجود في تعليق
الوقوع اذا قصد به اليمين فالفرق الواضح في دين المسلمين يوجب
الفرق بين ما جمع بينه والجمع بين ما فرق بينه بخلاف ما ذكر واما
قوله ان هذا بين ان هذا يعني تعليق الطلاق والعتاق ليس من نذر
اللجاج

اللجاج والغضب فمردود لا صدر فكلام من لا معرفة له بما في بين
المسئلة من المنقولات ولا بما بينهما من الادلة الشرعية فان قصد ان
تعليق الطلاق والعتاق اذا قصد به اليمين ليس بنذر ولا معنى نذر
اللجاج والغضب ان كلا منهما قصد به اليمين لم يفصل بلزوم
الجزاء بهذه مكابرة وان اراد ان المعلق بهذا التزام لفعل وفي
هذا انتفاء لحكمه فقد قررنا ان هذا الوصف ممنوع في الاصل والفرع
وانه لو كان كذلك لكان وقاحة في نذر التبرر ولان الموجب النذر انما هو
قصد اليمين واسقاط الزم الذي هو الالتزام لا قصد اليمين فقط
وايضا فقد تبين ان ما ذكرناه من الوجوه الفارقة بين تعليق النذر
وتعليق [illegible] لم ينقل عن الصحابة
رضي الله عنهم [illegible] وتعليق النذر واذا قصد به
اليمين لم ينقل عن احد منهم [illegible] الصحابة رضي الله عنهم لم ينقل عن احد منهم سوى قالوا هما
سواء ولم يكفروا او قالوا لا يلزم ما التزمه كان الفرق بينهما مخالفا للاجماع
الصحابة الذي لم يسبق فيه نزاع بينهم وكان متوقفا بين ما سوى الصحابة
بينهما وكان ايضا ملغيا للمعنى الذي اعتبره الله عز وجل ورسوله صلى الله
عليه وسلم وهو معنى اليمين ومعلقا للحكم بوصف ملغى عند الله تعالى
ورسوله صلى الله عليه وسلم وهو كون التزام فعل مع ان هذا الملتزم
يلزمه ما التزم اذا كان ناذرا قالوا الوصف ينتقض عديم التاثير والفرق
بمثل هذا في غاية الفساد فان الوصف يبطل بالنقض ويبطل بعدم
التاثير فكيف اذا اجتمعا جميعا فانه لا يكون مطردا ولا منعكسا بل
ثبت والحكم منتف ونفي الحكم وهو ثابت فقد يكون الالتزام
موجودا والحكم الذي هو الكفارة منتف وثبت الحكم الذي هو
الكفارة والالتزام في الذمة منتف وقولهم ليس من نذر اللجاج والغضب

ع ورد ولا صدر نكلام يشترم اسراف اما في قله العلم والفقه واما
من قله العدل والانصاف فان جاز بعض علما المسلمين من السلف والخلف
يسوون بين تعليق الطلاق والعتاق وبين تعليق النذر اما في لزوم
المعلق واما في القول بالتكفير واما في نفي هذا وهذا والمنقول عن
الصحابه رضوان الله عليهم في هذا الباب بالاسناد الصحيح والضعيف
ليس في شي منه التفويق بل انما فيه التسويه بينها اما في الكفاره وهي
النقل الثابت بلا ريب عنهم واما في لزوم الجمع واما في الفرق
بينها فلم ينقله احد علمناه عنهم باسناد صحيح ولا ضعيف وايضا
فلا يستريب عاقل ان من التعليقين اذا قصد بهما اليمين قد رأى كما
وهو قصد اليمين فان هذا معلوم بالضروره ولا يستريب عاقل ان كون
المعلق قصد تعليقه اليمين وحنث موتر عند جمهور علما المسلمين من السلف
والجمهور وهو قول اكثر الصحابه وعامه التابعين من جنس التعليق الذي
يقصد به اليمين فمن جمهورهم يقولون هي يمين مكفره ومنهم من
قال هي يمين غير مكفره وليست من ايمان المسلمين فلا كفاره فيها واما
القول بان القاصد قصد يمينا لا ما يتوهم بل يلزمه ما علقه فليس هو قولا
مشهورا عن الصحابه والتابعين واما اشتهر بعد ذلك عن الغالبين
يسوون بين تعليق النذر وتعليق الطلاق في لزوم الجميع والذين
فرقوا بين التعليقين من المتاخرين كالشافعي واحمد بن حنبل واسحق
واي عبيد ومن قد ينقل عنه ذلك من السلف كرواية منقوله عن الحسن
البصري بانهما سيان كان في وصف يظن المجتهد فيه لا يعتقون انه موثر
ولهذا يذكرون ما يذكرونه من الفرق بما يقول عالم منصف ان هذا ليس
من ورد ولا صدر ومعلوم ان التصريح بالفرق بين تعليق الطلاق
والعتاق كما انه ليس منقولا باسناد عن الصحابه فليس هو ما كر نقل عن
التابعين بل لست اعلم نقلا صريحا الا في رواية الحسن البصري
روي عنه خلافها وخلافها اثبت عنه روي ذلك من وجهين لكن قد

كفاره

يقال ذلك بطريق التخريج كما يقال نقيض بطريق التخريج فانه
قد يقال عنهم اجوبه قليله في مسايل من تعليق الطلاق الذي يحلف
به انه يلزم الطلاق وحينيذ فيكون قوله في العتق كذلك لعدم
الفرق ومن هولا من نقل عنه في تعليق النذر انه يجزي فيه الكفاره
كما نقل هذا وهذا عن عطا وبعض التابعين وحينيذ فهذا التخريج
يقابل بمثله من وجهين احدهما ان يقال بل يخرج عنهم في تعليق
النذر ايضا انه يلزم كما قالوا في تعليق الطلاق الذي يقصد به اليمين
او ان يقال بل من هولا من قال في تعليق العتق ان فيه كفاره وانه
لا يلزم الحالف به حينيذ مثل الطلاق لا يلزم الحالف به بطريق
الاولى ومن هولا من عرف قوله في تعليق الطلاق ولم يعرف قوله في
تعليق الطلاق والعتاق كما ذكر في تعليق الطلاق والعتاق
معنى موجود في كل تعليق يقصد به اليمين وهو في تعليق
الطلاق والعتاق اذا قصد به اليمين وفي الجمله من لم يعرف
من قوله انه يفرق بين تعليق الطلاق والعتاق يقصد به اليمين ومن
تعليق النذر لكن بعضهم عرف قوله في تعليق النذر الذي يقصد
به اليمين انه لا يلزم ولم يعرف قوله في تعليق الطلاق والعتاق
ومنهم من عرف قوله ان تعليق العتاق عنده كتعليق النذر ولم
يعرف قوله في تعليق الطلاق ومنهم من نقل عنه في بعض مسايل
تعليق الطلاق انه يلزم ولم يعرف قوله في تعليق العتق والنذر او في
احدهما ومنهم من اختلفت الروايه عنه في بعض ذلك فان لم يمكن
نقل قول احد بالتخريج والاستنباط والقياس لم يمكن ان ينقل عن احد
منهم الفرق بين تعليق الطلاق والعتاق وفي تعليق النذر نقل
شاذ كما ذكر وايه عن الحسن نقل عنه من وجهين اثبت منهما ما خالفهما
وان جاز نقل اقوالهم بالتخريج والاستنباط والقياس فمعلوم ان
القول الذي عرف ان الجمهور يقولونه من التسويه بين تعليق الطلاق

والطلاق ومن النذر اما في لزوم المعلق واما في لزوم التكفير واما في
عمومها اولى ان ينقل عنهم من الفرق فان الجميع من التعليقات التي
يقصد بها اليمين اما في اللزوم واما في الالغاء واما في التكفير اظهر
من الفرق من تعليق وتعليق فان هذا لم يوثر عن الصحابة ولا عرف
انه قول احد من التابعين لم يحلف عنه فيه وهو ضعيف جدا سنا فض
حيث جعل قصد اليمين اداره بجعل التعليق يمينا واداره لا يجعله يمينا
بل وجعل قصد اليمين مانعا من اللزوم في النذر ولم يجعله مانعا من
اللزوم في الايمان واللزوم في النذر اقوى من اللزوم في الايمان
فان التصرف في النذر اوسع والزم من التصرف في الايمان وشروط
لزوم اليسر بخلاف التصرف في الايمان فانها اضيق وشروط
لزومها اكثر ولهذا قد ينفذ تصرف المحجور عليه لحق الغير كالمفلس
والعبد في الذم لعدم المضره اذ ذلك على السيد والغرماء ولا يسقط الغير
لتعلق حق الغير بها والصبي والمجنون يثبت الحقوق في ذممها ولا يثبت
في ابدانها ولهذا يجب في ذممها ديون الادميين كثمن المبيع وبدل القرض
بتصرف الولي ويثبت في ذممها كثير من حقوق الله تعالى كالخراج
والعشر وصدقة الفطر والزكوة عند اكثر العلماء ولا يجب على ابدانها
حد ولا حج ولا صلاة ولا صيام ويثبت في الذم ما يتعلق بحق الغير
فلو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اشتري عبد فلان لاعتقه
لزم ذلك وكان عليه فعل ذلك ان استطاعه ولو قال لعبد فلان
حر لم يلزم ان يصير حرا باتفاقهم بل غايه ما يقال انه يلزم ان
يشتريه ويعتقه او انه يكفر كفاره يمين لم يقل احد انه يصير حرا الا
التصرف في الايمان لشروط ستعرفه يقف عليها بخلاف التصرف في
الذم فانه اوسع لزوما ولهذا لما كان ايجاب الشارع انما هو على ابدان
العباد لم يوجب ما لا يطيقونه ولما كان النذر يوجب العبد في ذمته
فقد يوجب ما لا يطيقه ولهذا جعل الشارع النذر كالدين الذي في

الذمه ينقل عن الميت بخلاف ما يوجبه الوجب بالصلاة المفروضه
لا يصليها احد عن احد حيا ولا ميتا بلا نزاع نعرفه وكذلك الصوم
المفروض عندجا هير العلماء انما يدل عند العجز عن بدله من كل يوم مسكينا
كما كان كذلك في الكفاره جعل الله الاطعام بدلا عن الصيام في حق
المكفر بقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وكما اخبر الله عز وجل في اول
اول الاسلام بين الصيام وبين اطعام مسكين ثم قال وان
تصوموا خير لكم فجعل صيام يوم خيرا من اطعام مسكين ولهذا
كان جمهور العلماء على ان الواجد لصيام يومين متتابعين يطعم
عن كل يوم مسكينا وان الواجد لصيام بعض يوم يطعم بقدر ما يتمكن العلماء
واما الصوم المنذور فيفعل عن الميت كما دلت عليه الاحاديث الصحيحه
عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير خلاف يعرف بين العلماء كما في الصحيحين
من السلف وقول عامه الخلف كما هو المشهور من مذهب احمد واسحق وابي ثور
وغيرهم وابن عباس رضي الله عنهما الذي روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه يصوم عن الميت وليه هو الذي روى عن النبي صلى الله
وصيام النذر وصيام الفرض واتباعه احمد واسحاق وغيرهما وصوم الفرض لم
يدخل في قول النبي صلى الله عليه وسلم من مات وعليه صيام صام عنه
وليه فان الله سبحانه لم يوجب الصيام على من يعجز عنه والميت عاجز
بخلاف الميت اذ فانه اوجبه في ذمه نفسه وذلك يتناول ما يقدر عليه
وما يعجز عنه ولهذا كان مذهب فقهاء الحديث ان جميع العبادات
المنذوره تفعل عن الميت حتى الاعتكاف والصلاة كما نقل عن العباد
وهو اصح الروايتين عن احمد لان النذر المطلق في الذمه والله تعالى احق
بقبول قضاء الدين الذي في ذمة الميت من العباد كما بين النبي صلى الله
عليه وسلم لما سئل عن ذلك فجاءته امراه فقالت يا رسول الله ان
امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها قال ارايت لو كان على امك دين

بيان ذلك

فقضيتيه اكان يودي ذلك عنها قالت نعم قال فصومي عن امك
وفي لفظ فدين الله احق ان يقضى وفي رواية احق بالقضا
رواه ابن عباس في الصحيحين وفي لفظ جا رجل وبهذا اللفظ
وصل البخاري سنده فالله سبحانه وتعالى ارحم ودينه اوجب ولم
يات في مباني الاسلام ما يفعل عن الغير الا الحج فانه اذن للولد ان
يحج عن ابيه الشيخ الكبير لان العاجز لا يقدر ان يحج بنفسه ولا
ماله بدون بدن غيره فدخلته النيابة للحاجة بخلاف الصلاة المفروضة
فانه يقدر ان يصلي بنفسه والصوم المفروض يمكنه ان يطعم عن نفسه
فالشارع اوجب مباني الاسلام على بدنه فان عجز ففي ماله فان
عجز عنهما قام غيره مقامه ولهذا قام ولي الصبي والمجنون عنهما
مقامهما في الزكوة عند الجمهور واما العاقل البالغ فلا بد ان
يوديها اما بنفسه واما بنايبه فيقصد اخراجها فان اخذها الامام
كرها سقطت عنه في الظاهر كسقوط الديون التي توفي عنه ولكن
لا يثاب على ذلك اذا لم يقصد اخراجها فدخلت النيابة فيما هو حق
للعباد دون ما هو حق لله تعالى فالشارع عليم حكيم رحيم
يوجب العبادات بحسب طاقة العباد واما الناذر فهو الموجب على
نفسه وقد نهي عن النذر لكن قد يوجب على نفسه ما يعجز عنه فمن
رحمة الشارع به انه جوز له ان ياتي ببدل النذر اذا عجز عن المنذور
واقامه غيره مقامه اذا فات وحيث عجز عن الاصل والبدل جوز له
ان يكفر كفارة يمين ولهذا كان ظاهر مذهب احمد ان ما حلف
عليه الانسان وعجز عنه يكفر كفارة يمين كما يكفر ما عجز عنه من
المنذور بكفارة يمين فان اليمين سبب للايجاب فلا بد من فعل المحلوف
عليه او الكفارة كما في النذر وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كفارة
النذر كفارة يمين ولهذا كان مذهب احمد ان ايجاب العبد على
نفسه لا يخلو عن فعل الواجب او بدله او كفارة يمين وكذلك تحريمه على

مات خ

نفسه فيه الكفارة بخلاف ايجاب الشارع فانه لا يوجب الا ما يقدر العبد
عليه فما عجز عنه سقط بغير كفارة كما يسقط عنه واجبات الصلاة التي
يعجز عنها وكذلك ماله بدل اذا عجز عن الاصل وهذه المسايل
لبسطها موضع اخر والمقصود ان الوجوب في الذمة اوسع وايسر في
الشرع وشروطه اقل وموانعه اقل والوقوع اكثر شروطا واكثر
موانع ومع هذا فالتعليق الذي يقصد به اليمين يمنع الوجوب في الذمة
فاذا كان مانعا من ثبوت الوجوب واللزوم في الذمة فلان يكون
مانعا من ثبوت الوقوع واللزوم في الاعيان بطريق الاولى والاحرى
فان كلما منع اللزوم في الذمة منع اللزوم في الاعيان ولا ينعكس
فمن جعل قصد اليمين يمنع اللزوم في الذمة لا يمنع اللزوم في الاعيان
فقد عكس الشريعة فان جاز ان ينقل اقوال الصحابة والتابعين
بالتخريج والقياس والاستنباط فنقله لما يدل عليه كلامهم اولى من
نقله على وجه لا يدل عليه كلامهم ويلزمهم مع ذلك مخالفتهم لاصول
الشرع ٥

فصل

واما ما ذكره المعترض عن ابي الفتح
الطوسي انه كان يفتي في قوله الطلاق يلزمني بعدم الحنث ويقول الزام
ما لا يلزم فلا يلزم وان ذلك مستفيض عنه فهذا القول منقول
صريحا عن ابي حنيفة نفسه قال ابو الحسين القدوري في شرح مختصر
الكرخي قال محمد في الاصل اذا قال رجل علي المشي الى بيت الله وكل
مملوك لي حر وكل امراة لي طالق اذا دخلت الدار فقال رجل علي مثل ما
جعلت على نفسك ان دخلت الدار ثم دخل الثاني الدار فانه لا يلزمه
شي ولا يلزمه العتاق والطلاق ثم قال الا ترى انه لو قال علي
طلاق امراتي فان الطلاق لا يقع عليه قال وهذا يستدل به
على ان من قال الطلاق علي واجب او لي لازم لا يقع طلاقه وكان اصحابنا
بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم انه يقع طلاقه لعرف الناس
انهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن مسلمة يقول ان الطلاق يقع

يوافق اصول الشرع و

بكل حال وحكى الهندواني عن علي ابن احمد عن بن يحيى عن محمد بن
مقاتل انه قال المسئلة على الخلاف قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
اذا قال الطلاق لي لازم او علي واجب لم يقع وقال محمد يقع في
قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وحكى ان سماعة عن ابي يوسف في
نوادره في رجل قال الزمت نفسي طلاق امراتي او الزمت نفسي عتق
عبدي هذا ان اراد الطلاق والعتاق فهو واقع والا لم يلزمه وكذلك
لو قال الزمت نفسي طلاق امراتي هذه ان دخلت الدار او عتق عبدي
هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق ان نوى ذلك واذا لم ينو
فليس بشي وهذا القول المنقول عن ابي حنيفة هو قول طايفة من
اصحاب الشافعي الخراسانيين كالقفال وصاحب التتمة ويفتي به
طايفة من اصحاب الشافعي في زماننا من اهل خراسان والجزيرة وبعض
اهل تبريز وغيرهم وحجة هذا القول ان قول القايل الطلاق
يلزمني او العتق يلزمني او ايمان المسلمين تلزمني او ايمان البيعة تلزمني
صيغة نذر لا صيغة ايقاع وهذا اختيار بعض المالكية مثل ابي
بن القطان ذكر ذلك في الحلف بايمان المسلمين وقد
تنازع الناس في هذه الصيغ هل هي صريح في الايقاع او كناية فيه او
ليست صريحا فيه ولا كناية على ثلثة اقوال وهي ثلث اقوال في مذهب
ابي حنيفة والشافعي واما اصحاب مالك واحمد فعندهم انها صريحة
في الايقاع الا ما ذكرته عن ابن القطان وهذا ظاهر مذهب مالك
وابي حنيفة والشافعي ولكن يحتمل النذر فان نوى بها ذلك جاز
ومنشا النزاع ان لفظ الطلاق يراد به الايقاع ويراد به الوقوع
يقال طلقها تطليقا وطلاقا فطلقت المراة طلاقا فلفظ الطلاق
يراد به ما يراد بالتطليق ويراد به ما يراد بالمصدر طلقت طلاقا
وهذا كما يقال انبت الله الزرع انباتا ونباتا ويقال نبت نباتا فاذا
قال الطلاق والعتق يلزمني فقد يراد به يلزمني ان اطلق او اعتق

وكذلك اذا قال ايمان المسلمين او البيعة تلزمني فقد يراد به يلزمني
ان احلف بايمان المسلمين والبيعة فيكون معنى كلامه علي ان اطلق وعلي ان
اعتق وعلي ان احلف بايمان المسلمين والبيعة ولو قال علي ان اطلق
كان نذرا والنذر لا يجب الوفا به ان لم يكن طاعة فاذا لم يكن مامورا
بالطلاق لم يثبت في ذمته ولم يجب عليه ان يطلق باتفاق العلما ولكن
تنازعوا في لزوم الكفارة والمنصوص عن احمد ان عليه الكفارة اذا
نذر الطلاق وكذلك قال اصحاب ابي حنيفة الخراسانيون من
اصحاب الشافعي اذا قصد بذلك اليمين يكون مراده والله لاطلقنك
وقد يراد به وقوع الطلاق يلزمني او وقوع العتق يلزمني والحلف
بايمان البيعة وايمان المسلمين يلزمني قال هذا على سبيل قصد الايمان
كان بمنزلة قوله انت مطلقة وانت طالق ونحو ذلك من الصيغ التي
يقصد بها الانشا وقد يراد بها الاخبار بتقديرات مطلقة قبل
هذا او انت طالق قبل هذا اما مني واما من غيري كما يقول الرجل عن
امراة غيره هي طالق وهي مطلقة يقصد الاخبار بان زوجها طلقها
لا انه هو انشا طلاقها لكن لو قال لزوجته انت او هي او فلانة
طالق او مطلقة وقصد به انشا الطلاق لا الاخبار عن طلاق متقدم
كان تطليقا بلا نزاع فكذلك قوله الطلاق لازم لي او العتق
لازم لي اذا قصد به ان وقوعه لازم لي في الحال او يلزمني في الحال كان
ايقاعا ولم يكن نذرا ولكن كثيرا ما يستعمل ذلك في اليمين بل هو
الغالب فيقول الطلاق يلزمني او لازم لي لافعلن كذا كما يقول الحرام
يلزمني لافعلن كذا والحج يلزمني لافعلن كذا والظهار يلزمني لافعلن
كذا او ان لم افعل كذا فهنا قد جعل ذلك لازما له اذا حنث والحنث
مستقبل ولم يجعل ذلك لازما له في الحال وصيغة المضارع واسم
الفاعل يصلح للحال والاستقبال فلهذا يراد بها هذا تارة وهذا تارة
واذا قال ايمان المسلمين او ايمان البيعة تلزمني لافعلن كذا او ان لم

افعل كذا فقد يحتمل يلزمني الحلف بها وقد يحتمل يلزمني الحنث فيها مع
الحلف فان الحالف هو الذي يلتزم عند الحنث ما يكره لزومه له والذي
يكرهه هو الحنث فيها واما مجرد الحلف بها اذا لم يرد الحنث فيها
فلا محذور عليه فيه فمقصود القايل بقوله ايمان المسلمين او ايمان
البيعة ان فعلت كذا اي يلزمني ما يلزم الحالف بايمان المسلمين ان
فعلت كذا وان اراد يلزمني ما يلزم الحالف بايمان المسلمين ان
فعلت كذا كان مراده قد حلفت بالايمان التي يحلف بها المسلمون
لا افعل كذا واذا حلف بايمان المسلمين لا يفعل كذا كان مقتضاه
انه عند الحنث يلزمه ما يلزم الحالف بيمين يمين منها لكن اللفظ
هنا عام وان لم ينطق بكل يمين بخصوصها بخلاف ما اذا قال والله
لافعلن والطلاق لي لازم لافعلن وعلى الحج لافعلن ونحو ذلك فان
هذا حلف بيمين يمين منها على سبيل التخصيص والتفصيل والمعترض
قد قال عن الطوسي كانه لمح ان المعلق ههنا التزام الطلاق وهو لا
يلزم وهذا معنى قولنا انه نذر الطلاق فان النذر التزام المنذور
كما يلزم الضامن دين المدين مع بقايه عليه والضمان يلزم بالنص
والاجماع واما النذر اذا لم يعلق بشرط فقد ذهب الصيرفي
وابو اسحاق من اصحاب الشافعي الى انه لا يلزم كالوعد عندهم قالوا
ولانه عقد تبرع والتبرعات لا تلزم بالعقد بل بالقبض بخلاف
المعاوضات كما اذا قال ان شفى الله مريضي فعلي ان اعتق فهذا فيه
شوب المعاوضة والجمهور على خلاف هذا القول ونقضوا
عليهم بالضمان فان الضمان التزام للمدين قضاء دينه بدون المعاوضة
وقد لزمه والناذر التزم لله عباده وكلاهما ملتزم لكن هذا التزم
لله تعالى طاعة وهذا التزم للمخلوق قضاء دينه والوعد فيه نزاع وتفصيل
ليس هذا موضعه وقد سمى الله النذر وعدا فلا نقول ان كل وعد
لا يلزم الوفا به ولكن النزاع هل نفس الوعد يوجب او لا يوجب الا في صور

مخصوصة كالنذر والضمان وقوله ان الفتوى في هذا الزمان لا يمكن
القول بها كلام صحيح بل ولا في غير هذا الزمان اللهم الا ان يكون قد
كان بعض الناس يقصد بها النذر ولعل هذا قد كان في زمن ابي حنيفة
ولهذا جعل هذا نذرا والا فالذي يعرف من عامة من يتكلم بهذه
الصيغة انه يقصد بذلك الايقاع لا النذر فيحمل كلامهم على ما هو
المعروف من معناه عندهم واما تعليله بقوله لشهرة هذا اللفظ
في معنى التعليق فهذا تعليل باطل فان هذا اللفظ يستعمل منجزا
ومعلقا فيقول الرجل الطلاق يلزمني منك او الطلاق لازم لي وقد
يقول الطلاق يلزمني ثلثا ومراده ايقاع الطلاق بها وانها تصير
مطلقة منه ليس مراده انه قد لزمني ان اطلقك فيما بعد واللفظ
يحتمل ان يراد به ذلك المعنى الاخر وكذلك اللفظ المعلق اذا قال
ان فعلت كذا فالطلاق لازم لي او يلزمني فانه ظاهر في انه يلزمه وقوعه
ويحتمل ان يراد به النذر اي يلزمني ان اطلق فيما بعد فكل من التعليق
والتنجيز ظاهر في لزوم الوقوع ويحتمل ان يراد به النذر وليس لكونه
معلقا تاثير بل هو عديم التاثير وجودا وعدما فان النذر قد يعلق
كما يعلق الايقاع والايقاع قد ينجز كما قد ينجز النذر بل التعليق في النذر
يصح بالاجماع وفي الطلاق نزاع والطلاق المنجز يقع بالاجماع وفي النذر
المنجز نزاع فقول القايل لشهرة هذا اللفظ في معنى التعليق حتى انه ما
صار يفهم منه الا ذلك وكان هذه القضية منقولة عرفا الى هذا المعنى
تعليل باطل وكلام باطل فان اللفظ مشهور في قصد الايقاع لا في
قصد النذر سوا كان منجزا او معلقا وهذا هو العلة في وقوع الطلاق
فان معناه عند الاطلاق هو ايقاع الطلاق لا نذر الطلاق ثم اذا
قصد به النذر فقد يكون منجزا ومعلقا فليس كونه تعليقا هو المشهور
ولو كان هو المشهور لم يصلح ان يكون ذلك علة في وقوع الطلاق المنجز
بهذا اللفظ والجملة الواحدة كقوله الطلاق يلزمني منك لا تعليق منها

فان قيل المعترض انما قصد بقوله لشهرة هذا اللفظ في معنى التعليق
الا اذا تكلم به معلقا كقوله ان سافرت فالطلاق يلزمني وجعل
صيغة القسم كصيغة التعليق قيل نعم ونحن نسلم ذلك لكن
احتمال اللفظ لمعنى في حال تعليقه كاحتماله له في حال تنجيزه فليس المؤثر
في وقوع الطلاق في حال التعليق لكونه تعليقا بل لانه تعليق لوقوع
الطلاق والا فلو قصد بالتعليق النذر كان تعليقا للنذر لا للطلاق
فلم يقع به طلاق ولا يجب عليه اذا لم يكن الطلاق طاعة لله ان يطلق
بل انما يجب عليه كفارة يمين اذا حلف ليفعله او نذر ليفعله كفارة يمين
وانما المؤثر في وقوعه كون الصيغة مشهورة في معنى ايقاع الطلاق لا
في نذره واما قوله والا فليس لها دلالة من حيث اللغة على التعليق ولا
على الحلف فلم يرد به الصيغة المنجزة فان تلك ليست تعليقا وحلفا
فالمشهور من معناها هو الايقاع وهذا موافق للغة كما تقدم من ان لفظ
الطلاق يراد به اسم مصدر التطليق ويراد به مصدر الفعل المطاوع
له وهو طلقت طلاقا فانه يقال طلقتها فطلقت وليس لقولهم طلقت
مصدر الا هذا بخلاف قولهم طلقها فان مصدره القياسي هو التطليق
والطلاق اسم للمصدر كالكلام مع التكلم والنبات مع الانبات والحركة
مع التحريك ونحو ذلك فالمصدر يدل على الحدث مع اضافته الى فاعل واسم
المصدر يدل على الحدث فقط فالكلام يدل على القدر المشترك بين التكليم
والتكلم والحركة يدل على القدر المشترك بين التحريك والتحرك والطلاق
يدل على القدر المشترك بين طلق الرجل امراته وبين طلقت هي ثم قد
يدل على احدهما مع قرينة مخصصة كما يقال طلق طلاقا فيكون بمعنى
التطليق ويقال طلقت المراة طلاقا فيكون مصدر الفعل المطاوع
وكذلك يقال كلمه كلاما وتكلم زيد كلاما ويقال انبته انباتا ونبت
هو نباتا وانما اراد الصيغة المتعلقة والمحلوف بها ومع هذا فقوله
ليس لها دلالة من حيث اللغة على التعليق ولا على الحلف خطا اما في صيغة

انه اراد

التعليق فظاهر فانه اذا قال ان دخلت الدار فالطلاق لازم لي فهذا
تعليق في اللغة لا يستريب في ذلك ادنى من له معرفة بمثل هذه الامور في
اللغة وكذلك اذا قال ان فعلت كذا فالحرام يلزمني او فالعتق يلزمني
او الحج يلزمني او الصدقة بمالي يلزمني او فايمان المسلمين تلزمني او قال
الطلاق يلزمني ان فعلت كذا او العتق يلزمني ان فعلته او الحج او
الصدقة بمالي او صوم شهر يلزمني ان فعلته فهذه صيغة تعليق في اللغة
بلا ريب سوا قدم الشرط او اخره واما الشبهة في صيغة القسم
اذا قال الطلاق يلزمني لافعلن كذا او العتق يلزمني لافعلنه او
الحرام يلزمني لافعلنه او ايمان المسلمين او ايمان البيعة تلزمني لافعلنه
او لا افعله ونحو ذلك فهذه صيغة قسم لانه تلقى الجملة الثانية بلام
القسم التي يتلقى بها جواب القسم في مثل قوله والله لافعلن وهذه
اللام التي يتلقى بها جواب القسم من خواص القسم لا يكون الا فيه
ولهذا انما يستعمل معها الالفاظ المستعملة في جواب القسم نفيا
واثباتا فكما تقول والله لافعلن او لا افعل تقول الطلاق يلزمني
لافعلن او لا افعل ولما لم يكن من لغة العرب ان يذكروا الاثبات
الا موكدا صاروا يقولون والله افعل ومرادهم ما افعل كقوله تعالى
تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ اي تزال تذكر يوسف حتى يكون
حرضا لان عدم لوازم الاثبات دل على ان المراد النفي فحذف حرف
النفي اختصارا اذ كان في الكلام ما يدل عليه وكثير من العامة يقصد
الاثبات بمثل هذا فيقول والله اقوم اي لا قومن وهذا اذا قصد الاثبات
حمل على عرفه دون لغة العرب كما لو قال ان دخل الدار بالفتح ومراده
التعليق على دخول مستقبل وهذا يوافق ما ذكره عن ابي سعيد الخوارزمي
الضرير الذي يقال انه لم يكن في اصحاب الشافعي في وقته بعد ابي الطيب
الطبري افقه منه انه قال في الجواب عن قولهم انت طالق لا دخلت
الدار ليست لا بدلا من حرف الشرط وانما وقع الطلاق بدخوله لان

والله

قوله انت طالق يصلح ان يقام مقام اقسم واحلف والدليل
عليه انه لو قال انت طالق ان حلفت ثم قال انت طالق ان دخلت
الدار طلقت وهذا الذي ذكره عن ابي سعيد قد ذكره غير واحد
من العلما من اصحاب الشافعي واحمد وغيرهما وذكروا انهم
استعملوا في ذلك صيغة القسم وخالفهم طايفة قليلة فقالوا
واللفظ لابي عبد الله بن تيمية فاما ما يخرجه العامة مخرج الشرط
بغير هذه الحروف يعني بغير حروف الشرط كقوله انت طالق لا تزوجن
عليك او انت طالق لا فعلن كذا فيصح اذا نوى التعليق فكان جاهلا
بالعربية وان كان عالما ونوى التعليق خرج على روايتين تعليق المطلق
بالنية فهولا لم يجعلوا هذا اللفظ في اللغة قسما ولا جعلوه تعليقا
بل جعلوه في لحن العامة الذي ينوون به الشرط كما لو قال ان دخلت
الدار فانت طالق بالفتح فاذا نوى به ما يقصده العامة وكان
جاهلا بالعربية كان شرطا كما لو نواه وجعلوه في العربية حكمه حكم
المنجز وان قوله انت طالق لاخرجن جملتان ارتباط لاحداهما بالاخرى
كقوله انت طالق عند الاخرج فاذا نوى التعليق بذلك كان كما لو
نواه باللفظ المطلق فخرجوه على روايتين تعليق الطلاق بالنية
وهذا القول ضعيف جدا من وجوه احدها ان هذه الصيغة
صيغة قسم لا شرط الثاني ان هذا موافق للغة لا مخالف لها
الثالث انها سوا كانت انها في عرف الناس يقصدون بها
ارتباط الطلاق بالفعل ليس احدى الجملتين منفصلة عن الاخرى
فحمل كلامهم على ذلك غلط الرابع انه لا يعرف في اللغة من تكلم
بهذا وجعلهما جملتين منفصلتين لا اتصال لاحداهما بالاخرى حتى
يقال ان لها معنى في اللغة بخلاف معناها عند العامة بخلاف قولهم
ان دخلت الدار فانت طالق بالفتح فان معنى هذا في اللغة لاجل
دخول الدار انت طالق وهو كقوله انت طالق لدخولك الدار

فلهذا كان له معنى في اللغة ومعنى في عرف الجهال بالعربية بخلاف
قوله انت طالق لا فعلن كذا فانه ليس له معنى في اللغة يخالف معناه
المعروف عند العامة لكن لو قدر ان هذا يخالف قياس العربية
لكان من العربية المولدة لا من العربية الملحونة فان العربية اربعة
انواع عربية محضة وعربية معربة وكلاهما نطق بها العرب
العربا وعربية مولدة وهي ما نطق بها المولدون من العرب كما
تقسم الشعرا الى عرب ومولدين كلفظ الماهية والكيفية والقنطرة
ونحو ذلك والرابع عربية ملحونة الخامس انه لو قدر ان معناها
عند العامة يخالف معناها في اللغة فاذا تكلم بها النحوي وقصد
ما يقصده العامة حمل على ذلك فان النحوي يتكلم بالكلام المعرب
تارة وبالكلام الملحون اخرى وانما النزاع اذا اطلق هل يحمل
كلامه على العربية او على مقتضى كلام العامة على وجهين كما انه لو
نوى موجب اللفظ في العربية وهو لا يعرفه فوجهان وعلى هذا فاذا
قصد المتكلم بذلك القسم والتعليق لم يبق في ذلك نزاع اصلا كما
لو قال انت طالق واحدة في ثلث ونوى وقوع واحدة فقط وان
يكون التكسير ظرفا لا يقع به شي فلهذا يقبل منه وان كان حاسبا
وكذلك لو نوى الجمع ولكن اذا لم ينو شيا ففيه اوجه هل
يقع واحدة او ثنتان او ثلث او يفرق بين الحاسب وغيره ○

فصل قال وقد يستشكل تعليق الانشا ويقال كيف
جاز تعليق الطلاق والعتق مع كونهما انشائين وان كان هذا
السوال لا يصدر من المصنف لكونه موافقا على صحة التعليق ولا من
جهة الظاهرية لموافقتهم على تعليق العتق فاعلم ان تعليق
الطلاق والعتق ليس من باب تعليق الانشا فان الانشا هو الاعتاق
والتطليق واما العتق والطلاق فهما اثراهما فالانشا في الحقيقة
هو التعليق الذي هو يصير الطلاق والعتق معلقين بذلك الشرط

والوقوع المعلق اثر ذلك الانشا والانشا من مقولة الفعل والوقوع
من مقولة الانفعال فالزوج لم يعلق تطليقا ولا اعتاقا وانما علق
طلاقا وعتقا ويبين ذلك قول الفقها التعليق مع الصفة تطليق
فلم يجعلوا الوقوع المعلق وحده تطليقا والله اعلم ۝

والجواب ان هذا الكلام قد تقدم منه
مبسوطا وتقدم الكلام عليه ولكن والله اعلم كان قد اعترض
اولا اعتراضا مختصرا ذكر فيه هذا الكلام ثم بسط الاعتراض بما تقدم
ذكره له اولا فلهذا نكرر هذا منه ولا نواخذه في ذلك بل نقول
منعه هو من تعليق الانشا حجة عليه فان الوقوع تبع للايقاع مستلزم
له يمتنع وقوع بلا ايقاع فان كان الايقاع لا يجوز تعليقه لم يجز
تعليق الوقوع ومعلوم انه لم يوقع الطلاق عند الصفة لا منجزا
ولا معلقا وانما علقه قبل ذلك فان لم يكن التعليق ايقاعا منجزا
ولا معلقا لم يقع الطلاق بحال وكذلك سائر التعليقات وان
كان ايقاعا في الحال لما يقع في المآل فاما ان يكون الايقاع منجزا
او معلقا فان كان منجزا لزم الوقوع في الحال وان كان معلقا
فالايقاع عنده لا يقبل التعليق وان قال هو ايقاع منجز مقتضاه
وقوع موخر لم يكن هذا معقولا بل المعقول ان الايقاع المنجز
حكمه وقوع منجز وان قال الانجاز المنجز تارة يجعل وقوعه منجزا
وتارة يجعل وقوعه معلقا كان معناه انه اوقع الان ما لا يقع الان
بل يقع فيما بعد فيقال له هذا مكابرة فانه لم يوقع الان شيا
بل الان علق الطلاق ومجرد التعليق ليس ايقاعا في الحال وانما هو
ايقاع عند الصفة فان لم يكن الايقاع معلقا فلم يوقعه لا منجزا
ولا معلقا وايضا فالوقوع لازم للايقاع الشرعي والايقاع
الشرعي مستلزم للوقوع يمتنع وجود احدهما دون الاخر والايقاع
علة تامة للوقوع وهو الايقاع الجازم فلا يتاخر الوقوع عن علته

التامة والايقاع الجازم علة تامة للوقوع فلو كان المعلق قد وجد
منه ايقاع تام للزم وجود الوقوع في الحال فعلم انه لم يوجد منه في
الحال ايقاع تام وانما يتم ايقاعه اذا حصلت الصفة فانه قصد ان
يقع عند الصفة لم يقصد ان يقع قبل ذلك فاذا وجدت الصفة علم انه
اراد الوقوع حينئذ فان مراد الانسان نوعان نوع يريده
ارادة جازمة ونوع يريده ارادة معلقة بشرط فاذا وجد الشرط
كان مرادا له وان لم يوجد لم يكن مرادا له وهذا معنى قول جمهور
الفقها مع الصفة تطليق فلم يجعل الوقوع المعلق وحده تطليقا
فعلم انه لم يصر مطلقا الا بالتعليق ووجود الصفة والتطليق هو
ايقاع الطلاق فعلم انه لم يقع منه عند التعليق ايقاع جازم ولا
تام ولا منجز وانما وقع منه تطليق معلق بالصفة ومن الفقها من
قال التعليق ليس بتطليق البتة والطلاق الواقع بوجود الصفة لم
يوقعه هو بل هو وقع وعلى هذا يبنى النزاع فيما اذا قال ان طلقتك
فعبدي حر او فلانة طالق فان هذا يتناول ما نجزه من الطلاق
بعد هذا وذلك ما يعلقه بعد هذا بشرط يقع الطلاق عنده في
المشهور عند اكثر العلما وهو قول جمهور اصحاب الشافعي واحمد وغيرهما
ومنهم من قال اذا وقع بعد هذا بتعليق متاخر لم يكن تطليقا فلا
يوجد الصفة وهذا احد الوجهين في مذهبه ذكره القاضي ابو يعلى
وهو ضعيف واما الطلاق اذا وقع بصفة متقدمة على هذا التعليق
لم يكن قد طلق بعد التعليق الثاني بل وقع الطلاق بالتعليق الاول
فلا يحصل الصفة فلا يحصل المعلق بها اللهم الا ان يقصد مجرد حصول
المعلق سوا كان بتعليق متقدم او بغير ذلك ۝

فصل

قال المعترض قال يعني المجيب وابو ثور طرد هذا الاصل وقال بموجبه
في العتق وقال ان لم يكن في الطلاق اجماع فهو بمنزلة العتق وقد بين
انه لا اجماع فيه فاذا كان الصحابة افتوا في الحلف بالعتق انه لا يقع مع انه

الفقها

ثوبه وطاعم وبرفان يقولوا في الحلف بالطلاق انه لا يقع بطرق
الاولى والاخرى واما الرواية الاخرى عن ابن عباس وابن عمر فقد
قال احمد ما سمعناه الا من عبد الرزاق عن معمر وعثمان بن حاضر قد قبل
انه سمع من ابن عباس وقال ابو زرعة هو ما في جميع ثقة وقد
روى له ابو داود وابن ماجه والاثر الاول اثبت ورجاله من
ايمة العلم والفقها الذين يعلمون ما يروون وهذا الاثر فيه
غرابة ولم يثبت لنا لفظ فان صح كان في ذلك نزاع بين الصحابة
وقد ذكر البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما انه في الطلاق يحتمل
ان يكون من هذا الباب ويحتمل ان لا يكون منه ثم قال قلت
اما نقله عن ابي ثور فاعلم ان ابا ثور نقل عنه التصريح بالاجماع في
مسئلة الطلاق وكذلك عن الامام محمد بن نصر المروزي وهو من
اعلم الناس باختلاف الصحابة ومن بعدهم في الاحكام قال ابن
عبد البر في الاستذكار قال ابو عبد الله محمد بن نصر المروزي اذا
حلف بالمشي الى مكة وساق كلامه الى قوله قال ابو عمر الخلاف الذي
ذكر ابو ثور في العتق هو ما رواه معتمر بن سليمان يعني التيمي
العجلي ثم قال قلت وقد تقدم الكلام عليه وكذلك نقل ابن
المنذر الاجماع قال اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم قولا على
ان الحالف بالطلاق على زوجته امرا لا يفعله ففعله ان الطلاق
يقع عليها هذا قول مالك واهل المدينة والليث بن سعد واهل
مصر والشافعي واحمد واسحق وابي ثور واصحاب الراي وابي عبيد

والجواب ان اول من نقل عن المسلم اجماعا
هو ابو ثور وعنه تلقى ذلك من نقله كمحمد بن نصر وابن عبد البر
واما ابن جرير الطبري وان كان هو لم يذكر الاجماع عنده
هو قول الجمهور فلا يحتج بنقله واما ابن المنذر فلفظ اجمع
كل من نحفظ عنه قوله وعادة ابن المنذر اذا ذكر مثل هذا ينقل

مع ذلك

صلاة

قول من حفظ قوله في تلك المسئلة ولم ينقل ذلك اجماعا للازم ولعلها
لانه لا يكون قد عرف اقوال سائر العلماء في ذلك فنقل قول من حفظ
قوله وهذا يدل على ان ابن المنذر لم يعلم اقوال سائر العلماء في هذه
المسئلة ولم ينقل فيها اجماعا يحتج به كما ذكر الناظم مثل هذا
الاجماع وفي عنه بما سنذكره من مراده وذكرنا ان كثيرا من الاجماعات
التي نقلها عن جميع العلماء يكون فيها نزاع لم يبلغه فكيف بما نقل فيه
قول من حفظ قوله فان مثل هذا يكون فيه كثيرا نزاع لم يعرفه فاذا
اراد ان ينقل الاجماع العام قال اجمع اهل العلم على ان
الصلاة لا يجوز الا بطهارة اذا وجد الى التوصل اليها واجمع اهل
العلم على ان خروج الغائط من الدبر وخروج البول من الذكر وقبل
المراة وخروج المذي وخروج الريح من الدبر ونوال العقل باي
وجه زال ينقض كل واحد منها الطهارة ويوجب الوضوء وقال
اجمع اهل العلم ان الحدث في غير الصلاة لا ينقض الطهارة ولا يوجب
وضوءا واجمعوا على ان الحدث في الصلاة ينقض الصلاة واجمع
اهل العلم على ان اول وقت الظهر زوال الشمس واما اذا قال اجمع
كل من حفظ عنه من اهل العلم فانه يدل على ان هذا القول قول من يعرف
قوله في تلك المسئلة ولم يعرف فيها سائر اقوال العلماء سواء سلم او لم
يسلم وهذا اجماع خاص لا عام كقوله اجمع كل من حفظ عنه من
اهل العلم وعلما الامصار على ان قول الزور والكذب والغيبة لا يوجب
طهارة هذا مذهب المدني والكوفي والشافعي واحمد واسحق وقال
وقد روينا عن غير واحد من الاوائل انهم امروا بالوضوء من الكلام
القبيح قال وذلك عندي استحباب ممن امر به لانا لا نعلم في توجب
في شيء من الكلام وضوءا وكذلك قوله اجمع من نحفظ قوله ان الوضوء
غير جائز بماء الورد وماء الشجر وماء العصفر ولا يجوز الطهارة الا بماء مطلق
يقع عليه اسم الماء ومعلوم ان في ذلك نزاعا اما ماء الورد ونحوه ففيه

نزاع عن ابن ابي ليلى والاوزاعي وغيرهما واما المياه التي يجوز من
التمر فيجوز التوضوء بها في مذهب ابي حنيفة ايضا ثم قال وأجمع
اهل العلم على ان الاغتسال والوضوء لا يجوز بشيء من الاشربة سوى
النبيذ في الاشربة حكى اجماع اهل العلم وهو الاجماع العام وفي
ما الورد حكى اجماع من حفظ قوله ومثل هذا كثير ثم قال الكثير
ممن ينتي بوقوع الطلاق المحلوف به ينتي بما قال قد ذكرنا ان المنذر
الاجماع على خلافها فان من اجاز حيلة الاحتيال بخلع اليمين
فهو جنى من الشريعة وخير من نكاح التحليل وخير من
التحيل على افساد النكاح ومع هذا فقد قال ابن المنذر لما ذكر ابو
الخلع قد حرم الله على الزوج ان يأخذ منها شيئا ما اما
الا بعد الخوف الذي ذكره الله تعالى ثم اكد تحريم ذلك بتغليظ الوعيد
على كل من حالف امره فقال تلك حدود الله فلا تعتدوها الآية ومعنى
كتاب الله جا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خالع بين
حبيبة بنت سهل وبين زوجها لما قالت اني لا استطيعه واكره
الكفر في الاسلام قال وبه قال عوام اهل العلم وحظروا على
الزوج اخذ شيء من ما لها الا ان يكون النشوز من قبلها روينا
ذلك عن ابن عباس وعطاوس وابن عمر والشعبي والنخعي وابن سيرين
والقاسم بن محمد وعمرو بن شعيب وعروة بن الزبير والزهري
وحميد بن عبد الرحمن وقتادة وبه قال الثوري ومالك واسحق
وابو ثور وحكى عن الغمان انه قال اذا جا الظلم والنشوز من
قبله فخالعته فهو جايز ماض وهو آثم لا يحل ما صنع ولا يجبر على رد
ما اخذ قال ابو بكر بن المنذر وبهذا من قول خلاف ظاهر الكتاب
وخلاف الخبر الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلاف
ما اجمع عليه عوام اهل العلم من ذلك قال ولا احسب من قال
هذا يجتمد بنفسه في طلب الخطا ما وجد اما اعظم من ان يتطوق

الكتاب

الكتاب تحريم شيء ثم يتابع مقابل بالخلاف نصا فيقول بل يجوز
ذلك ولا يجر على رد ما اخذ وقال قايل يعني الشافعي لما جاز ان
يأخذ ما طابت به نفسا على غير طلاق جاز ان يأخذ منها ما اعطته
على طلاق او فسخ نكاح قال وهذا وان لم يكن في باب الخطا
اقرب مما مضى من خلاف الكتاب والسنة فليس برد ولا يحرم في
باب المعاوضات من الربا وبجهل العوضات والعطايا في غير باب
المعاوضة وهذا سبيل كل من خالف كتاب الله والخبر الثابت
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال وانه ليبلغني ان كثيرا
ممن نصب نفسه للفتيا في النوازل يعلم ان من طلق بطلاق زوجته
ثلثا ليفعلن كثيرا او لا يفعلن وكل واحد في الذي وجب عليه
ما حرم ما اوجب الله عليه ان يؤتي ما اخذ منها كذا وفسخ نكاحها
او طلقها على ما تأخذ منها طلقة بائنة فلما عرضت فيما قلنا فعرضت فيما قال العايل
بما ذكرناه عنه ان ما اخذ منها بطلاق او فسخ نكاح لا يحل التاويل فيحتال
في دفعها بالتاويل ولفظها هو ظاهر لا يحتمل المعنى واحدا فلو تكلم
المتكلم عن عطا والزهري في المنذور حتى اجاز والشعار وقالوا
انما اجتنباه لنواضيهما به وانهما لا يشغلان العقد عندكم بفساد المهر
او قال بعض من يجيز نكاح المحرم انا انحو بقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النسا والعقد بولي وشهود والنكاح في نفسه مباح وانما
نهي عن العقد في وقت كما قال من خالفنا في عقد البيع بعد النداء للصلاة
الجمعة ان ذلك لوقت وهو جايز فلما رايتك لا تلتفت الى الوقت افتديت
بكل واجزت نكاح المحرم اذ هو لوقت بل نقابل من خالف من هذه الاشيا
الا بان يقال لم ان النكاح لا ينعقد بما نهي عنه رسول الله صلى الله عليه
وسلم واذا نهى الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم عن شيء
بطل العقد النكاح كما ابطلت البيع الذي عقد على الربا ما بين شتى
من ذلك فرق فهذا ابن المنذر قد سمى بكلامه انه لم يعلم احدا ممن مضى

افتى بالخلع لاجل حل اليمين وهو قد انكر على من يبيح الخلع اذا لم يكن
النشوز من قبلها وان كان قاصدا للخلع وذكر انه مخالف للكتاب
والسنة وقول عوام اهل العلم وهذا غاية ما يذكر من الاجماع في
مثل هذه المسايل واذا كان العمدة في نقل الاجماع على ابي ثور فابو
ثور قال من حلف بالعتق فعليه كفارة يمين ولا عتق عليه وذلك
ان الله عز وجل اوجب في كتابه كفارة اليمين على كل حالف فقال ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم يعني فحنثتم قال ابو ثور رحمة الله عليه
فكل يمين حلف بها الانسان فحنث فعليه كفارة على ظاهر الكتاب
الا ان يجتمع الامة على انه لا كفارة عليه في شي ما ولم يجمعوا على ذلك
الا في الطلاق فاسقطنا عن الحالف بالطلاق الكفارة والزمناه
الطلاق للاجماع وجعلنا في العتق الكفارة لان الامة لم تجتمع على انه
لا كفارة فيه هذا لفظ ابي ثور وابو ثور قد عرف من قوله صريحا ان
الاجماع عنده معناه عدم العلم بالنزاع لا العلم بعدم النزاع وبهذا
سلم من انكار احمد على من يدعي الاجماع كقول احمد في رواية ابنه
عبد الله من ادعى الاجماع فقد كذب لعل الناس قد اختلفوا هذه
دعوى بشر المريسي والاصم لكن يقول لا نعلم الناس اختلفوا او
لم يبلغه وكذلك نقل المروذي عنه انه قال يجوز للرجل ان يقول
اجمعوا اذا سمعتم يقولون اجمعوا فاتهمهم لو قال اني لا اعلم مخالفا
لكان وكذلك نقل به عنه ابو طالب انه قال هذا كذب ما علمه ان
الناس مجتمعون ولكن يقول لا اعلم فيه اختلافا فهو احسن من
قوله اجماع الناس وكذلك نقل ابو الحرث عنه لا ينبغي لاحد
ان يدعي في قوله الاجماع لعل الناس اختلفوا وابو ثور كان قرين
احمد رحمة الله عليهما وبلده بغداد وكانت اكثر بلاد الاسلام علما
في ذلك الزمان وهو كان اشهر اهل ذلك العصر بالاجتهاد والافتا
بعد احمد وكان احمد كثيرا ما يسال عما يقول ولهذا كان هو اول

من ذكره ابو اسحاق في طبقات الفقها المجتهدين بعد احمد بن
حنبل وذكر بعده ابن جرير الطبري وداود بن علي الاصبهاني
وكان احمد يثني عليه تارة حتى يقول هو عندي في مسلاخ الثوري
واذا بلغه عنه اقوال مخالفة للسنة واقوال الصحابة كاباحته ذبايح
المجوس وغير ذلك يتكلم فيه بكلام غليظ ومع هذا فابو ثور
لم يدع عدم العلم بالنزاع الا في نفي الكفارة لا في وقوع الطلاق
ولو قدر ان الامة لم يقل فيها احد بالكفارة لم يلزم اتفاقهم على
وقوع الطلاق فانه قد كان في زمن ابي ثور وقبل ان يصنف الكتب
منهم من يقول الطلاق المعلق بالصفة لا يقع ومنهم من يفرق
بين التعليق الذي يقصد به اليمين وبين التعليق الذي يقصد به الايقاع
فيوقع الثاني دون المحلوف به وكان منهم من يرى ان التعليق
الذي يقصد به اليمين كتعليق النذر لغوا ليس فيه لزوم ولا كفارة
فاذا قدر اجماعهم على نفي التكفير لم يلزم اجماعهم على اللزوم بل
ابو ثور قام عنده الدليل على ان التعليق تعليق الطلاق والعتاق
والحلف بها عقد صحيح في الشرع ورأى ان القران يدل على تكفير
كل يمين فعمل بموجب ذلك فما علم فيه نزاعا هل يكفر او لا يكفر
فاوجب فيه الكفارة وما ظن انه لا نزاع في تكفيره وهو الطلاق
الزم به لانه لم يمكنه ان يقول ان التعليق لا سيما التعليق الذي
يقصد به اليمين باطل لا لاجماع حكاه في ذلك بل لما عرفه من الدليل
ولم يمكنه القول بالكفارة لانه لم يعلم به قايلا وظن الاجماع على خلافه
فلزم من ذلك ان يقول بوقوع الطلاق لا لان الكتاب اقتضى ذلك
عنده ولا السنة ولا القياس بل كلامه يدل على ان ظاهر النص يقتضي
تكفير كل يمين وانه لو عرف ان قايلا يقول بتكفير الحلف بالطلاق
لوجب القول بذلك لدلالة الكتاب عليه وهذا معنى قول المجيب
حيث قال ابو ثور طرد هذا الاصل وقال بموجبه في العتق وان الطلاق

عنده بمنزلة العتق اذا لم يكن فيه اجماع وقد تبين انه لا اجماع فيه
فيلزم على اصل ابي ثور انه لا يقع الطلاق المحلوف به بل يكفر وذلك
على اصله الزم منه على اصل الشافعي واحمد وهذا بمنزلة الاقوال المعلقة
للشافعي وغيره من الايمة اذا قال قد روي في المسلة خبر ان صح قلت
به فيعلم انه اذا كان صحيحا فانه قوله او اذا قال العالم هذا هو قول
لولا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من كلامه فاذا علم ان ذلك الحديث
باطل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا كان ابو ثور يقول كل
يمين حلف بها الانسان فحنث فعليه الكفارة الا ان يجتمع الامة على انه
لا كفارة عليه في شي ما ثم قال ولم يجمعوا على نفي الكفارة الا في
الطلاق ومعنى الاجماع عندهما اني لم اعلم فيه منازعا فاذا علم ان
في الطلاق نزاعا هل يكفر ام لا علم يقينا ان قول ابي ثور هو ان الطلاق
يكفر فانه اوجب الكفارة في كل يمين يحلف بها الانسان الا اذا كان
اجماع بخلاف ذلك فاذا عرف انتفا الاجماع لزم طرد عموم قوله الذي
صرح بعمومه كعموم دليله وتعليله وما ذكره ابو ثور من لا له الكتاب
اصل متيقن عنده واما الاجماع فليس معه فيه الا ظن وتعارض
عنده ظن الاجماع وظن ظاهر القران فكان ظنه للاجماع اقوى فقدمه
وهذا حال المجتهدين اذا تعارض عندهم ظنان رجحوا اقواهما
ومن عرف عنده هذا الظن وترجح عنده نفي الاجماع ووجود النزاع
بقي عنده ما دل عليه الكتاب والسنة والاعتبار في تكفير ايمان المسلمين
من الدليل السالم عن المعارض المقاوم فيجب عليه العمل عنده فكيف
اذا علم امتناع اجتماع الامة على مثل هذا وعلم انه ليس للامة اجماع على
حكم يخالف ذلك الظاهر والقياس الا اذا كان مع الاجماع من
النص والقياس ما يدل على ان الاول منسوخ او يفسر بما يوافق
نص الاجماع فاما ان يكون الاجماع مخالفا للكتاب والميزان فهذا
لا يكون قط ○ **فصل** قال المعترض فهولا ثلثة ايمة

نقلوا الاجماع وكذلك الشيخ ابو حامد الاسفرايني نفى الخلاف في
ذلك ومراده نفي الخلاف بين العلما لا نفي الخلاف المذهبي يفهم ذلك
من نظر في كلامه فلا نعدل عن ذلك الا بنقل صريح عن امام معتبر هذا
في الطلاق واما العتق فلولا نقل محمد بن نصر المروزي عن ابي ثور
ما رايت كان محل النظر فان ابن المنذر نقل عن ابي ثور في الاشراف
فيما اذا قال لعبده ان لم اضربك فانت حر واراد بيعه انه اذا لم
يجعل لذلك وقتا لا يقع العتق وهذا يقتضي انه اذا جعل له وقتا
وقع وقد رايت ايرد رفون في كتابه الانوار نقل فيما نقله من
الاستذكار نسبه محمد بن نصر موافقة ابي ثور الى الحسن وطاوس
والقاسم وسالم وابن بشار وقتادة ولم ار انا في الاستذكار الا
الحسن وطاوس لا غير **والجواب** ان ابن المنذر لم
ينقل اجماع العلما وانما نقل قول من يحفظ قوله في المسلة وليس
هذا بنقل اجماع علما المسلمين ولم يسم ابن المنذر فيما ذكره احدا
من الصحابة والتابعين بل ولا تابعي التابعين سوى مالك وابي حنيفة
والليث بن سعد ومعلوم كثرة العلما في هذه الاعصار الثلثة لم
يذكر قول ابن جريج والمكيين ولا قول سليمان التيمي وامثاله من
البصريين ولا ذكر قول الشاميين ولا ذكر من الطبقة الرابعة سوى
الشافعي واحمد واسحق وابي عبيد وابي ثور فهل يقول عالم ان
هذا هو الاجماع المعصوم الذي يقوم مقام نص الكتاب والرسول
صلى الله عليه وسلم بل كثير منهم يقدمه على نص الكتاب والرسول ويقول
يستدل بهذا الاجماع على ان ذلك النص منسوخ ومنهم من يجوز
النسخ بالاجماع واما ابن نصر فهو تبع لابي ثور في ذلك وابو ثور قد
عرف مراده بنقل الاجماع وانه لم يعلم فيه نزاعا فلم يبق مع المعترض
الا عدم علم ابي ثور بالنزاع وهذا غايته ظن ابي ثور وايضا فان
هولا الثلثة وامثالهم واضعافهم نقلوا النزاع في العتق لحديث ليلى

بنت العجما وغيره وهذا المعترض طعن في ذلك كما تقدم مع ان القول
بالكفارة في الحلف بالعتق اذا قال كل مملوك لي حر ان فعلت كذا نقله
عن هولا الصحابة ابو ثور ومحمد بن نصر وابو بكر بن المنذر ومحمد بن
جرير وابن عبد البر وابن حزم وغير واحد من العلما اصحاب الشافعي
واحمد وغيرهم فكيف يحتج بما نقله بعض هولا من الاجماع ولم
يحتج بما نقلوه كلهم في النزاع مع ان ما ينقلونه للنزاع هم به اعلم مما
ينقلونه من نفي النزاع فان العلم بنفي النزاع اما متعذر واما
متعسر واما العلم بثبوته فهو متيسر ومع ان نقلهم للنزاع
قد ذكره بالاسناد المعروف عن الصحابة واما نقلهم للاجماع فلم
يذكروا عن عالم من علما المسلمين اسنادا بل ولا بلغهم في ذلك قول
عن اكثر علما المسلمين فاذا طعن فيما ينقل عن اقوال بعض السلف
المسندة المعروفة فكيف يمكن مع هذا نقل اقوالهم كلهم مع انا لا
نعرف لجمهورهم في ذلك قولا وليست هذه المسئلة مما ظهر للعامة والخاصة
انها من دين الرسول صلى الله عليه وسلم حتى يقال ان المسلم لا بد ان
يقر بها ولا هي ايضا مما عرف انها اشتهرت في الصحابة او في جميع المسلمين
ولم ينكر ذلك منكر حتى يقال انها اجماع اقراري فانواع الاجماع
التي يمكن الاستدلال بها ثلثة اجماع احاطي واجماع اقراري
واجماع استقرائي فالاول ما تحيط علما بان الصحابة او التابعين
كانوا عليه مثلما علمنا ان من دين الرسول صلى الله عليه وسلم الظاهر
المعروف الذي لا ينكره الا من هو كافر به والثاني ان يشتهر القول
او العمل في السلف فلا ينكره منكر فهذا اجماع اقراري فان الامة
لا تجتمع على الاقرار على باطل بل كما ان الرسول صلى الله عليه وسلم معصوم
في قوله وفعله واقراره فكذلك الامة معصومة في قولها وفعلها
واقرارها وهذا كجعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الارض المفتوحة
عنوة فيا بين المسلمين وغير ذلك واذا قيل في مثل ذلك قد يكون

بعضهم انكرها قيل لا يسقط الفرض بانكار الخطا الا اذا ظهر
الانكار ولو انكر ذلك منكر لكان مما تتوفر الدواعي على نقله كما نقلوا
نزاع ابن عباس رضي الله عنهما في العول والعمرتين ونزاع ابن الزبير
رضي الله عنهما في ميراث المبتوتة وامثال ذلك واما الثالث فهو
الاجماع الاستقرائي وهو ان يتبع العالم ما امكنه من اقوال العلما فلا
يجد احدا خالف في ذلك ومعلوم ان علمه باقوالهم التي بلغته اتم
من علمه بنفي منازعة الغير لهم وهذا المعترض يطعن في نقل اقوالهم
المنقولة عنهم فكيف يمكن مع هذا ان يقال انهم اتفقوا على قول في
مثل هذه المسايل التي لم يظهر انها من دين الرسول صلى الله عليه وسلم
ظهورا عاما ولا هي مما اشتهرت في الصحابة ولا في جميع التابعين فاقروا
بها ولم ينكرها منكر وانما غاية المنقول في ذلك فتاوى خاصة في
قضايا معينة عن بعض التابعين لا يعرف ان تلك الاقوال بلغت
جميع التابعين بل ولا اكثرهم بل ولا يعرف انها بلغت جميع من في بلد
المفتي منهم وهذا المعترض قد قال فيما بعد لما تكلم على حديث ليلى
بنت العجما قال وبالجملة فهذا محل اشتباه لما تقدم من الفرق
بين الالفاظ المتعدية قال ومن هنا والله اعلم قال من قال
ان مثل هذه المذاهب القديمة لا يجوز للعامي تقليدها فليس ذلك
لامر يرجع الى اصحابها حاش لله بل هم ايمة الهدى وتتابع العلم ولكنه
لم يعتن بجمع اقوال قايليها وتدريبها اعتنا تاما حتى يستدل ببعضها
على بعض ويبينها على مجملها ويخاصها على عامها ويقيدها على مطلقها
كما فعل اتباع المذاهب المشهورة وتناقلوها نقلا مستفيضا بحيث
صار يحصل لكثير من المتمذهبين الظن القوي بان تلك الاحكام هي
قول امامه ومذهبه وتناقلوها المرجحون لها قرنا بعد قرن عددا يبلغ
حد التواتر في معظم المسايل والقواعد من لدن زمن امامه اليه لا
لفتيا مطلقة تنقل عن امام لا يدري ما اراد بها وهل اقترن بها مقتضى

ذلك ام لا فكنا نود لو دريت تلك المذاهب كما دريت هذه ولكن
في كتاب الله وسنة رسوله التي تكفل الله بحفظها بقوله انا نزلنا الذكر
وانا له لحافظون كفاية عن كل مذهب وغنا عن كل قايل فيقال له
اذا كان هذا قولك في اقوال السلف المعروفة المنقولة عنهم بالاسناد
الفاظهم فيها وانت لا تجزم بقولهم في تلك المسايل فكيف تجزم
بقول كل واحد من السلف في مسلة ليس معك فيها نقل الا عن قليل
من التابعين لا يبلغون عشرين نفسا ثم مع هذا تدعي اجماع
الصحابة والتابعين وتابعيهم على ذلك وتعتمد في نقل الاجماع على
نقل ابي ثور ونحوه للاجماع وانت لا تقبل نقلهم لاقوال نقلوها بالاسناد
ونقلوا الفاظ اصحابها وجميع العلما بعدهم وافقوهم على نقل
هذا النزاع ولم ينقل احد جا بعدهم انهم اخطاوا في نقل النزاع
ثم تحتج بنقلهم للاجماع وقد انكر غيرهم عليهم هذا الاجماع وقالوا
انهم اخطاوا فيه وان المسلة مسلة نزاع لا مسلة اجماع ولو لم يخالفهم
فلا يكون نقلهم لقول كل واحد واحد من العلما ونفي منازعة احد
من العلما لهم مع انهم لم يذكروا اسنادا الى كل واحد ولا معهم
اسناد بنفي المنازع باعظم من نقلهم لقول بعض الصحابة والتابعين
التي نقلوها بالاسناد ونقلوا الفاظهم التي تعرف مذاهبهم فاذا
قدح في النقل الراجح الذي هم به اعلم فلان يقدح في النقل المرجوح
الذي لا يعلمونه كعلم ذاك بطريق الاولى واذا كان في كتاب الله تعالى
وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم التي تكفل الله عز وجل بحفظها كفاية
عن كل مذهب وغنا عن كل قايل ففيها غنا وكفاية عن المذاهب المشهورة
وغيرها ووجب مع هذا ان ليس في الاقوال ما هو حق الا ما وافق الكتاب
والسنة وكل اجماع معصوم فهو موافق للكتاب والسنة وما خالف
الكتاب والسنة امتنع ان يكون اجماعا صحيحا فالاعتبار بالكتاب
والسنة واما مسايل النزاع ويقال انها مجمع عليها او مختلف فيها

فانها ان كانت مجمعا عليها فلا بد ان يكون مبينة في الكتاب والسنة
وان كانت متنازعا فيها فالصواب فيها ما وافق الكتاب والسنة
واما ابو حامد الاسفرايني رحمه الله تعالى فمراده نفي الخلاف في
المذهبين مذهب ابي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما كما دل عليه
سياق كلامه وهذه عادة معروفة لمصنفي الخلاف والطرايق في
الخلاف يحتجون على منازعهم بما يسلمونه ويقول ثبت بالاجماع اي منا
ومنكم وكثير من ادلة المصنفين في الخلاف انما يعتمدون فيها على
النقليات الجدلية التي يسلمها المنازع اذ كان مقصودهم بيان
ان قولهم ارجح من قول ذلك المنازع لهم ولهذا لا يبينون الا
ضعف قوله ورجحان قولهم على قوله وهذا لا يفيد العلم ولا يفيد
الاستدلال على حكم الله ورسوله ومما يبين ذلك ان ابا حامد
قال الثاني ان يعلق به عتقا او طلاقا فيقع ذلك عند وجود الشرط
بلا خلاف لانه طلاق وعتق معلق بصفة يقع عند وجودها فقد نفى
الخلاف في الحلف بالعتاق كما نفاه في الحلف بالطلاق ومن
هو دون ابي حامد يعلم النزاع في العتق وهو مذكور في الكتب التي
ينقل منها ابو حامد الخلاف مثل كتب ابي بكر بن المنذر وغيره ولو
قدر ان ابا حامد نفى الخلاف في ذلك فابو ثور ومحمد بن نصر ومحمد بن
جرير وابو بكر بن المنذر وابو عمر بن عبد البر وابن حزم وغيرهم
نقلوا النزاع في العتق عن الصحابة والتابعين ومعلوم ان الواحد
من هولا اعلم بمذاهب الصحابة والتابعين وما بينهم من النزاع من
ابي حامد فكيف بمجموعهم وقد علم ان نقل الناقل العالم مقدم على
نقل غيره لنفي النزاع فان ذاك مثبت والاخر ناف هذا لو كان
النافي للنزاع جازما بنفيه والنفي مما يمكن العلم به كنفي اسامة رضي الله عنه
للصلاة في الكعبة فانه جزم بنفي ذلك وهو نفي محاط به ومع هذا
فقدم العلما اثبات بلال رضي الله عنه حيث قال صلى فيه على نفي اسامة

فكيف وليس مع النافي الا ظن ابي ثور لعدم النزاع كما صرح عن نفسه
بان الاجماع عدم العلم بالنزاع فعلم ان هذا المدعي للاجماع ليس
معه علم احد من العلما بالاجماع ومن ادعى العلم بالاجماع في ذلك علم
انه كاذب كما قاله احمد بن حنبل وانما معه عدم علمه بالنزاع او ظن
لنفي النزاع ○ **فصل** واما قوله فلا نعدل عن هذا
الا بنقل صريح عن امام معتبر فجوابه من وجوه احدها
انه لا نسلم ان مثل هذا حجة يجب الاعتماد عليها فانه اذا قال واحد او
اثنان او ثلثة نحن نعلم في هذا نزاعا او نظن انه لا نزاع في ذلك
لم يكن هذا مما يوجب ان جميع امة محمد صلى الله عليه وسلم من اولهم
الى اخرهم يجب عليهم تقليد هذا الظان فيما ظنه فانه لا يجب عليهم تقليده
فيما يقطع به فكيف يجب عليهم تقليده فيما ظنه وهب انه يجوز تقليده لبعض
الناس او يجب على بعض الناس لكن لا يقول عاقل ان جميع الامة يجب
عليها تقليده وليس هذا مثل ترك رواية ما يرويه من الاخبار فان ذاك
خبر منه عما سمعه او راه ليس هو خبرا عما يظن بالاستقرار ولهذا يجب
على امثاله وعلى من هو اكبر منه ان يرجعوا الى خبره كما كان الخلفا الراشدون
والصحابة والتابعون رضي الله عنهم يرجعون في الاخبار الى من سمع ما لم
يسمعوا وراى ما لم يروا ولا يقول احد انه يجب على الشافعي واحمد بن
حنبل واسحق وابي عبيد وغيرهم انهم يرجعون الى ابي ثور وامثاله
فيما يظنه من عدم النزاع مع انه عليهم ان يرجعوا الى من هو دون ابي
ثور في العلم والفقه فيما ينقله من الاخبار اذا كان ثقة وذلك انه ليس
نقل الاجماع ونفي النزاع مثل نقل ما سمع من الاخبار فان هذا غايته
فيه الاستقرا ثم ان هذا خبر مرسل فانه يخبر ان هذا قول العلما الذين
لم يدركهم ولا سمى من اخبر ذلك عنهم بل لو نقل واحد مذهب فقيه
من غير ان يعزوه الى كتاب او اسناد لكان نقلا مرسلا والغالب عليه
الصواب كما ان الغالب على مراسيل التابعين الصواب والخطا في ذلك اكثر

من الخطا في مراسيل التابعين فاذا كان مرسل العالم المشهور لنص
الرسول صلى الله عليه وسلم الذي يجب اتباعه اما ان لا يكون حجة واما
ان يكون حجة ضعيفة غيرها اقوى منها مع ان علمه بان الرسول صلى الله
عليه وسلم قال هذا ممكن بطرق كثيرة فكيف يقول بعض العلما
وهو ما لا يمكنه علمه بل غايته انه يظن ان لا نزاع في ذلك ولهذا لم
يكن الايمة المتبوعين يحتجون بمثل هذا قط وانما يعتمد احدهم على
استقرايه واجتهاده في معرفة النزاع وعدمه لا يقلد في ذلك غيره مع
اتفاقهم على وجوب اتباع الاخبار فعلم ان مثل هذا الكلام ليس
حجة نقلية يجب العمل بها كما يجب العمل بالاخبار الثابتة المنقولة لا
سيما والاصوليون قد تنازعوا في الاجماع اذا نقل بخبر واحد هل
يكون حجة ام لا على قولين مشهورين وهذا اذا نقل باسناد متصل
عن جميع اهل الاجماع كما نقل عن الصحابة المعروفين ونحوهم فاما
نقل واحد متاخر بعد القرون الثلثة لاجماع لم ينقله قبله احد وليس
معه فيه الا ظن عدم النزاع فكيف يجب على الامة اتباعه بمجرد ذلك
نعم من استقرا الاقوال وتتبعها فغلب على ظنه كان بمنزلة ابي ثور
في ذلك وهذا الظن قد يكون صوابا وقد يكون خطا وليس له ان
يحتج على غيره بظنه الا كما يحتج على غيره بنفي المعارض مثل ان يقول هذا
دليل عام ولا مخصص له فاني بحثت عن المخصص فلم اجده وقد
تنازع الناس في نفي المعارض هل هو جزء من الدليل في حق المناظر والصحيح
ان الناظر المستدل لا يعمل بالدليل الظني ان لم يغلب على ظنه نفي
المعارض المقاوم واما المناظر فلا يجب عليه في الاستدلال نفي المعارض
مفصلا فان هذا يتعذر او يتعسر وهذا يظهر بالجواب
الثاني وهو ان يقال هب ان المحتج بنقل ابي ثور هو ابو ثور نفسه فليس
علم الانسان بما في قلب غيره باعظم من علم ذلك الشخص فان المناظر
له يقول له مجرد ظنك ليس بحجة على ان لم استقر اقوال العلما فاظن ما ظننته

الناظر او

من عدم المنازع السالف ان يقال المدعى للاجماع سوا اعتمد
باستقرايم او نقله عمن استقراه انما يجوز له ان يحتج به ناظرا او مناظرا
اذا لم يكن عنده نقل بالنزاع فاما مع وجود النقل بالنزاع فلا يجوز
الاستدلال على النافى للنزاع فان وجود النزاع ينفى الاجماع والنقل
بالنزاع فى الطلاق موجود من وجوه لكن المقصود هنا ذكر ما هو
عند المعترض فى كتبه التى ينقل منها فمن ذلك ان ابن حزم نقل فى كتاب
الاجماع له فى الطلاق الاقوال الثلثة هل يلزم ام لا يلزم واذا لم
يلزم هل يكفر ام لا فقال ولختلفوا فيمن حلف بحر ولده او بحر
اجنبى او بهوه او بالمصحف او بالتوراه او بنذر لخرجن فخرج اليمين او مات
محالف لوثن الاسلام او بطلاق او بظهار او بحرمة شئ من ماله او ما احل
الله او قال على يمين او قال علم او قال حلفت او قال لا احل لى او قال
على لعنة الله او اخزانى الله ايكفر ام لا كفاره عليهم ان خالف ما حلف
عليه واختلفوا فى جميع هذه الامور التى استثنينا انها كفاره
ام لا وفى صفة الكفاره فى ذلك وفى وجوب بعضها قال
واختلفوا فى اليمين بالطلاق انه طلاق فيلزم ام هو يمين فلا يلزم
فذكر فى الحالف بالطلاق والظهار والنذر وسايرما ذكر
قولين هل يكفر ام لا يكفر ثم ذكر فى الطلاق قولين هل هو
طلاق فيلزم ام هو يمين فلا يلزم فان شئت قلت اذا لم يكفر
فيه قولان هل هو يمين لاغير ام هو طلاق لازم وان شئت قلت
اذا قيل هو يمين فهل هو يمين مكفره ام غير مكفره فان المقصود
واحد وهذا بخلاف الظهار والحرام فانما ذكر فيه قولين هل
يكفر ام لا وذلك ان الطلاق اذا قيل هو ليس بيمين فلا كفاره
فيه باتفاق المسلمين فلهذا ذكر فيه النزاع اذا قيل هو يمين
هل يكفر ولا ثم ذكر النزاع هل هو يمين فلا يلزم ام هو طلاق
فيلزم فاذا قيل هو طلاق لازم فلا كفاره فيه باتفاق خلاف

فيه فانه اذا قيل ان الحلف بالظهار ظهار والحلف بالحرام حرام
والحلف بالنذر نذر ففى الظهار الكفاره وفاقا وفى الحرام والنذر
على احد القولين واما اذا قيل انه ليس بظهار ولا حرام ولا نذر
بل هو يمين ففيه النزاع هل هو يمين مكفره ام غير مكفره
فبكل حال قد قيل فيه كفاره وان قيل انه ليس بيمين فالطلاق
فانه اذا لم يكن يمينا فلا كفاره فيه ثم ذكر فى موضع اخر
اعنى ابن حزم فقال فى اتفقوا على ان الطلاق الى اجل او بصفة
واقع ان وافق وقت طلاق ثم اختلفوا فى وقت وقوعه فمن
قايل الان ومن قايل هو الى الحلم واتفقوا اذا جاء ذلك الاجل
فى وقت طلاق ان الطلاق واقع ولزم واختلفوا فى الطلاق
اذا خرج مخرج اليمين ايلزم ام لا فقد ذكر النزاع فى الطلاق الذى
خرج مخرج اليمين فى غير موضع من كتاب الاجماع وذكر ايضا فى
المحلى قال واما من فوق من العوام المعين وغيره مخطا وحجتهم
فى ذلك انه عتق بصفة وليس كما قالوا بل هو يمين بالعتق فهو باطل
ايضا لا يلزم وقالوا قسنا العتق المعين على الطلاق المعين فقلنا
القياس كله باطل ثم لا يصح قولكم فى الطلاق المعين اذا قصد به
اليمين لا من قران ولا سنه ولا اجماع فقد نفى ان يكون فى الطلاق المعين
اذا قصد به اليمين كتاب او سنه او اجماع وهذا تخصيص منه للنفى
الاجماع فى الطلاق الذى قصد به اليمين دون الذى لم يقصد به اليمين
وقد ذكر الاجماع على ان الطلاق المعلق الذى لم يقصد به اليمين
يقع ثم اختار بعد ذلك فى المحلى انه لا يقع وقد تقدم ان هذا
قول ابى عبد الرحمن الشافعى وهذا نزاع لم يكن قد اطلع عليه ابن
حزم ايضا كما قد ذكرنا قطعه كثير من اجماعاته التى فيها نزاع لم يطلع
عليه مع انه من اعظم نقلة الاجماعات اطلاعا واكثرهم انتقادا
وقد قال فى كتابه فى الاجماع وانا املينا بعون الله تعالى ان يجمع المسايل

التي صح فيها الاجماع ونفردها من ساير المسايل التي وقع الخلاف بين
العلما الى ان قال وقد ادخل قوم في الاجماع ما ليس منه فقوم
عدوا قول الاكثر اجماعا وقوم عدوا ما لا يعلمون فيه خلافا وان لم
يقطعوا على انه لا خلاف فيه فحكموا على انه اجماع وقوم عدوا
قول الصاحب المنتشر اذا لم يعلموا له من الصحابة مخالفا اجماعا
وقوم عدوا اتفاق العصر الثاني على احد قولين او اكثر كانت
للعصر الذي قبلهم اجماعا قال وكل هذا آرا فاسدة قال
وقوم قالوا الاجماع هو اجماع الصحابة فقط وقوم قالوا اجماع
كل عصر اجماع صحيح اذا لم يتقدم قبله في تلك المسلة خلاف قال
وهذا هو الصحيح لاجماع الامة عند التفصيل عليه واحتجاجهم به وتركهم
ما اصلوه له الى ان قال وصفة الاجماع ما بين انه لا خلاف فيه
بين احد من علما الاسلام ويعلم ذلك من حيث علمنا الاخبار التي
لا يتخالج فيها شك مثل ان المسلمين خرجوا من الحجاز واليمن ففتحوا
العراق وخراسان ومصر والشام وان بني امية ملكوا دهرا ثم ملك
بنو العباس وانه كانت وقعة صفين والحرة وساير ذلك مما يعلم بيقين
وضرورة وقال ايضا انما يدخل في هذا الكتاب الاجماع التام
الذي لا يخالف فيه البتة الذي نعلمه كما نعلم ان صلاة الصبح في الامن
والخوف ركعتان فهذا شرطه في اجماعه ومع هذا فقد ذكر اجماعات
كثيرة فيها نزاع لم يعلمه بل فيها ما قد خالفه هو ايضا قد ذكرنا منها
قطعة فيما كتبناه في الاجماع في غير هذا الموضع واما ما ينقله ابن عبد
البر من الاجماعات فيوجد في كثير منها من النزاع اكثر مما يوجد في اجماعات
ابن حزم وهما في عصر واحد وبلد واحد مثل هذه المسلة فان ابن
عبد البر نقل فيها الاجماع مع ان من عادته انه ينقل قول داود واصحابه
ويقال اولا على مذهبهم كما كان ابو اسحق الشيرازي على مذهبهم انه كان م
ومع هذا فلم ينقل ابن عبد البر مذهبهم في ذلك كما نقله ابن حزم لانه

لما راى ما ذكره ابو ثور وابي نصر تبعهما في ذلك وقد تبين ان الاصل في
ذلك عدم علم ابي ثور بالنزاع او ظنه عدم النزاع وهذا اذا عارضه
من اثبت النزاع مجملا لم يكن لاحد ان يجزم بنفي النزاع بل ولا يظنه
اذا لم يعلم انتفاه مع جزم الناقل بثبوته فكيف وقد عرف ثلثة
اقوال اخر قول من يقول الطلاق المعلق بالصفة لا يقع بحال كقول
ابي عبد الرحمن الشافعي وابن حزم ومن وافقهم من الامامية كالمفيد
والموسوي والطوسي وغيرهم وان كان هولا لم ينفردوا عن اهل
السنة بقول صواب فاذا قالوا قولا قاله بعض اهل السنة ذكروا تبعا
لاهل السنة وقد ذكرنا تنازع الناس في اهل الاهوا هل يعتد بنزاعهم
ام لا في موضع اخر والقول الثاني قول من يفرق بين التعليق
الذي يقصد به اليمين والذي لا يقصد لكن يقول اذا قصد اليمين
لم يقع ولا كفارة عليه كما يقول ذلك طايفة اكثر من ذلك وهو محكي
عن داود وغيره وعن طايفة من اهل البيت والقول الثالث
من يقول فيما خرج مخرج اليمين لا يلزم ولكن يكفر كفارة اليمين وهو
القول الثالث الذي ذكره ابن حزم وهو قول طاوس وغيره وبه
يفتي جماعة متعددة من اصحاب مالك وغيرهم الوجه الرابع قوله
لا نعدل عن ذلك الا بنقل صريح عن امام معتبر فيقال له ما تعني
بالامام المعتبر وما تعني بكونه معتبرا ومن هو الذي تعتبره فما من عالم
من علما المسلمين الا وله طايفة تعتبره وتعظم اقواله وطايفة تخالف
اقواله وتضعفها فان اردت من تعتبر اقواله جميع المسلمين ثم اعتبار
اقواله قد يعني به حكايتها والاعتنا بها وقد يعني به تقليدها واتباعها
وقد يعني به الاعتداد بخلافه وكل هذا مما اختلف فيه الناس تارة بحسب
علمهم وقدرتهم وتارة بحسب قصدهم وارادتهم فهذه الطوايف
تحكي اقوال قوم لا تحكيها هذه الطايفة وتتبع اقوال قوم لا تتبعها هذه
الطايفة وتعتد بخلاف قوم لا تعتد بخلافها هذه الطايفة ومن له خبرة

باقوال العلما وقول بعضهم في بعض يعرف هذا فطايفة لا تعد
خلاف الشافعي خلافا كالقاضي اسمعيل بن اسحق وغيره وطايفة
لا تعد خلاف ابي حنيفة خلافا كاكثر اهل الحديث وطايفة تقول كان
ينبغي لمالك ان يسكت كما قال محمد بن الحسن وغيره الى امور اخرى
يطول وصفها وايضا فيقال من هولا المعتبرون الذين فرض الله
تعالى على جميع امة محمد صلى الله عليه وسلم شرقا وغربا ان لا يعتبروا الا
اقوالهم دون اقوال من نازعهم ومن اين يعلم ذلك وما الدليل على
ذلك وهل يتكلم بهذا من يعرف الادلة الشرعية واصول الفقه التي
تبنى عليها الاحكام وكذلك قوله عن امام ماذا تعني بالامام اتعني
بالامام من ايتم به طايفة من المسلمين فما من عالم من العلما الا وله طايفة
تاتم به ام تعني به من ايتم به جميع المسلمين فليس في العلما من يتبعه
جميع المسلمين بل ولا اكثرهم في مفرداته ام من صنفت الكتب
على مذاهبهم فمعلوم ان الصحابة والتابعين لهم باحسان يعتد بخلافهم
باجماع المسلمين ولم يصنف على مذاهبهم كتب ولم تصنف الكتب
على مذاهبهم كما صنفت على مذاهب الايمة الاربعة او الخمسة او الستة
او السبعة بل صنفت الكتب على مذهب ابي حنيفة ومالك والاوزاعي
والثوري والشافعي واحمد واسحق وابي ثور وداود وابن
جرير وكل من هولا له اتباع ولهم مصنفات على مذهبه ومعلوم باتفاق
المسلمين ان الصحابة الذين هم اجل من هولا يعتد باقوالهم في الخلاف
وان لم يكونوا كذلك وكذلك التابعون وكذلك ساير العلما
مثل الليث بن سعد وحماد بن سلمة وابن جريج وسفيان بن عيينة
وسليمان التيمي واشعث وغيرهم وايضا فيقال ما تعني
بقولك بنقل صريح اتعني به ما يدل دلالة تبين مراده ام ما يدل على
خصوص محل النزاع من غير مشاركة غيره في الدلالة واشتراط الثاني
باطل وايضا فمعلوم ان النقل في هذه المسلة عن بعض العلما ليست

حجة شرعية يجب على المسلمين اتباعها وانما يجب اتباع ما انزل الله عز
وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم ولكن المطلوب من النقل
هنا ان يقدح في ظن الاجماع فان الاجماع نوعان قطعي يقطع
بان الامة اجمعت عليه وظني يظن ان الامة اجمعت عليه وقد
تنازع الناس في الاجماع هل هو حجة قطعية ام ظنية وهذا يقطع
بخطا من خالفه والتحقيق ان ما قطعنا بانه اجماع الامة قطعنا
بخطا مخالفه فانا نقطع ان الامة لا تجتمع على خطا وما لم نقطع بانه
اجماع الامة لم نقطع بخطايه من هذه الجهة لكن ان علمنا خطاه
من جهة اخرى قطعنا به واذا كان كذلك فمن المعلوم انه اذا كان
الطريق الذي به يعرف الاجماع نقل ابي ثور ومن اتبعه وهو يقول
انما معي عدم العلم بالنزاع وظن انه لا نزاع كان بمنزلة من يقول لا اعلم
في مذهب مالك او الشافعي او ابي حنيفة خلافا او اظن انه لا خلاف
في ذلك وبمنزلة من يقول هذا الخبر لم يروه الا فلان او اظن انه لم يروه
الا فلان او ما اعلم رواه الا فلان فاذا قال غيره بل في مذهب
فلان قول اخر وهذا الخبر رواه اخر فاذا قال العالم الاخر بل في
الطلاق نزاع لم نبق ظانين للاجماع كما كنا نظنه لو لم ننقل هذا بل
جوزنا حينيذ ان يكون هناك نزاع اطلع عليه هذا دون ذاك بل
ومع هذا التجويز يرجح هذا ولو لم يرجح لم نبق ظانين اجماعا فلا يبقى
هناك اجماع احتج به واذا قام عندنا دليل خالف هذا فاما ان
يترجح عندنا عدم الاجماع فيجب علينا العمل بالدليل السالم عن المعارض
المقاوم واما ان يتساوى الامران فلا يرجح واحد على الاخر فنقف
فاما الجزم بهذا النقل النافي دون ذاك النقل المثبت فهذا ترجيح
بلا مرجح بل ترجيح للمرجوح على الراجح بل ترجيح النافي على المثبت
بل ترجيح لعدم العلم على العلم وترجيح للظن الضعيف على الظن
القوي وكل هذا لا يفعله الا جاهل او متجاهل الوجه الخامس

ان يقال من المعلوم ان الله سبحانه وتعالى بين للمسلمين الدين كما قال
تعالى اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم
الاسلام دينا وقال تعالى وما كان الله ليضل قوما بعد اذ هداهم
حتى يبين لهم ما يتقون فقد بين الله عز وجل للامة ما يتقيه والذي
يتقونه هو ما نهاهم عنه وقد قال تعالى اتبعوا ما انزل اليكم
من ربكم ولا تتبعوا من دونه اوليا وقال تعالى وان هذا
صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله وقال
تعالى فاما ياتينكم مني هدى فمن اتبع هداي فلا يضل ولا يشقى وقال
سبحانه وتعالى وانزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما
اختلفوا فيه وقال عز وجل فان تنازعتم في شي فردوه الى
الله والرسول ان كنتم تومنون بالله واليوم الاخر ذلك خير واحسن
تاويلا والدلايل الدالة على وجوب الاعتصام بالكتاب والسنة
كثيرة وقد امر الله سبحانه المسلمين بتبليغ ما بعث به رسوله صلى الله
عليه وسلم من الكتاب والحكمة وقال تعالى على لسان رسوله
صلى الله عليه وسلم واوحي الي هذا القران لانذركم به ومن بلغ وقال
النبي صلى الله عليه وسلم بلغوا عني ولو اية وحدثوا عن بني اسرايل ولا حرج
ومن كذب علي متعمدا فليتبوا مقعده من النار رواه البخاري وقال
صلى الله عليه وسلم الا ليبلغ الشاهد الغايب اخرجاه في الصحيح
وقال صلى الله عليه وسلم نضر الله امرا سمع منا حديثا فبلغه الى
من لم يسمعه فرب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو
افقه منه رواه اهل السنن من حديث ابن مسعود وزيد بن ثابت
باسانيد حسنة واذا كان كذلك فاذا دل الكتاب والسنة على حكم
لم يجز ان يكون حجة الله الدافعة لذلك هو اجماعا يسنده بعض العلما
الى عدم علمه بالمنازع بعد القرون الثلثة لان قول هذا العالم لا يعرفه
جمهور الناس ولا كان من يقبله يعرفه فالعلما الذين تكلموا في هذه

المسلة لا يجوز ان يكون مستندهم نقل هذا الاجماع ولم ينقل احد منهم
اجماعا قبله كما كانوا ينقلون الاخبار التي يثبتون عليها الاحكام ثم
نقلها من بعدهم فامتنع ان يكون مثل هذا النقل حجة الله التي جعلها عصمة
لعباده المومنين التي يهتدون بها ولهذا يوجد الاجماع الذي هو اجماع يجب
اتباعه معه كتاب او سنة تقدمه على الاجماع يتبعها المومنون ولهذا
كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى شريح يقول اقض بما في كتاب الله فان
لم يكن في كتاب الله فبما في سنة رسول الله فان لم يكن في سنة رسول الله
فبما قضى به الصالحون وفي رواية فبما اجمع عليه الناس وكذلك
قال ابن مسعود رضي الله عنه افتوا بما في كتاب الله فان لم تجدوا فبما في سنة
رسول الله فان لم تجدوا
فامروا باتباع الكتاب والسنة اولا واخروا الاجماع لعلمهم بان ما في
الكتاب والسنة لا ينعقد اجماع على خلافه بل متى انعقد اجماع على خلاف نص
فلا بد ان يكون هناك نص ظاهر معلوم ناسخ للنص المخالف للاجماع واما
ما يقوله بعض المتاخرين من تقديم الاجماع على نصوص الكتاب والسنة اما لكونه
ناسخا لهذا او دالا على الناسخ لها فخطا مخالف لما كان عليه السلف من
الصحابة والتابعين لهم باحسان فانهم لم يكونوا يردون الكتاب والسنة
الا بنصوص الكتاب والسنة ولا يستدلون على نسخ النص الا بنص ينسخه
لا بمجرد ظن الاجماع والا فالقران والسنة التي اوجب الله تعالى اتباعهما وقد
امر بتبليغهما الخلق لا يجوز ان يضيع ذلك على الامة ويحيلهم على ما لا يمكن احدا
معرفته وان امكنت معرفته انما يكون لاحاد الناس فان العلم بالاجماع
الذي يخالف النصوص ولا نص معه لو قدر وجوده لكان العلم به متعذرا او
متعسرا فلو كان الواجب ترك ما دل عليه الكتاب والسنة لمثل هذا لكان
قد وجب ترك ما علم انه حق لما لا سبيل الى علمه بخلاف الاجماعات المعلومة
فان معها دلايل الكتاب والسنة توافقها ولهذا جمع الله تعالى في الوعيد
بين مشاقة الرسول واتباع غير سبيل المومنين بقوله تعالى ومن يشاقق الرسول

نصوص م

من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله
جهنم وساءت مصيرا فان مشاقة الرسول واتباع غير سبيل المؤمنين
مثلا زمان كل منهما حق كما ان طاعة الله وطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم
مثلا زمان كل منهما حق الوجه السادس ان يقال طاوس بن
كيسان من اجل ائمة المسلمين وهو ممن ثبت عنه النقل الصريح بان
الحلف بالطلاق ليس بشئ بل طاوس اجل اصحاب ابن عباس وقال
ابو اسحاق الشيرازي في طبقات الفقهاء قال خصيف اعلمهم بالحلال
والحرام طاوس وقال سفين بن عيينة قلت لعبيد الله بن ابي يزيد
مع من كنت تدخل على ابن عباس قال مع عطا قلت فطاوس قال
ايهات ذاك كان يدخل مع الخواص وروى عن يحيى بن معين
قال سمي طاوسا لانه كان طاوس القراء والقراء لغة السلف هم اهل
العلم والدين كما في الحديث الصحيح كان القراء اهل مجلس عمر شيوخا
كانوا او شبابا فان لفظ المتكلم والمتصوف والزاهد والاصولي
ونحو ذلك الفاظ محدثة لم يكن الصحابة رضي الله عنهم والتابعون لهم
باحسان يتكلمون بها وقال ابو حاتم بن حبان طاوس كان
من فقهاء اهل اليمن وخيارهم وعباد التابعين وزهادهم وقد
ادرك طاوس خمسين من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومناقبه في
العلم والدين مشهورة وطاوس اعلم بمسايل الطلاق من كل من
نازعه فيها فانه كان قد تلقى علمها عن ابن عباس ولم يكن على عهد ابن
عباس اعلم بذلك منه ولا افقه منه فانه كان اعلم بذلك وافقه من كل
من عاصره من الصحابة مثل عبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمرو وغيرهما
وكان عند طاوس من علم ابن عباس ما يتميز به على جمهور اصحاب ابن
عباس وانما كان يتباريه في ذلك عكرمة لكن طاوس ابرز واعظم
عند المسلمين من عكرمة فان المسلمين متفقون على عظم قدره في العلم
والدين وان رواياته عن ابن عباس من اصح الروايات وفقهه في الحلال
والحرام

والحرام من اعظم الفقه بل يقال انه اعلمهم بالحلال والحرام مطلقا
وقد ذكر عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج قال اخبرني ابن
طاوس عن ابيه انه كان يقول الحلف بالطلاق ليس شيئا قلت
اكان يراه شيئا قال لا ادري وكذلك رواه سفين بن عيينة
عن ابن طاوس عن ابيه وروى ابن عيينة ونحن حدث طاوس عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان الطلاق كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة وكان طاوس
يفتي بذلك ولا يلزم الا الطلاق المباح ولهذا كان سفيان بن
عيينة لا يفتي في الطلاق بشئ يخالف ما ثار عنه في ذلك ولو كان
في الحلف اجماع لكان ابن عيينة من اعلم الناس به ولم يكن يتوقف في مسئلة
يجمع عليها فان ابن عيينة طال عمره وكان من اعلم اهل زمانه واخبرهم عن
التابعين وتابعيهم فلم يكن ممن يخفى عليه الاجماع في مثل ذلك ولم يكن
ممن يتوقف في الاجماع ولم يدرك الشافعي احدا من مالك وابن عيينة
وقول طاوس الحلف بالطلاق ليس شيئا معروف في لغتهم وعادتهم
وعادة امثالهم من السلف ان المراد بذلك ليس بطلاق وان لزم به حكم
اخر كما روى عبد الله بن احمد بن حنبل عن ابيه وقد رواه ابو بكر عبد العزيز
في الشافي قال احمد ثنا محمد بن جعفر ثنا سعيد عن عبد الملك بن ميسرة
عن طاوس قال سئل عن الخلع فقال ليس بشئ فقال له قايل انك
تزال تاتينا بشئ لا ندري ما هو قال والله لقد جمع ابن عباس بين
رجل من اهل اليمن وامراته كان طلقها ثلاثا قبل ان يدخل بها ومراده
انه ليس بطلاق وان كان فرقا بائنا كما روى ابو بكر الاثرم في سننه
ثنا ابن ابي شيبة ثنا ابن عيينة عن عمرو عن ابن عباس في الخلع قال انما
هو فرقة وفسخ ليس بطلاق ذكر الله الطلاق في اول الاية واخرها
والخلع بين ذلك فليس بطلاق ونظير ذلك ما اخرجاه في الصحيحين
عن ابن عباس يقول اذا خوم امراته فليس بشئ وقال لقد كان لكم

ع رسول الله اسوة حسنة ولفظ لمسلم عنه اذا حرم الرجل امرأته
فهي يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فابن
عباس الذي اخذ عنه طاوس يقول في التحريم ليس بشيء ومعناه ليس
بطلاق لم يرد انه لغو بل صرح مع ذلك انه يمين يكفرها واستدل
بقوله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة والنبي صلى الله
عليه وسلم حرم على نفسه العسل او سريته فانزل الله يا ايها النبي
لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
يدل على ان مناط التحريم تحليل ما حرم الله وان في ذلك كفارة يمين
كما ذكر نظير ذلك في قوله لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ثم
قال لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ونظير ذلك ايضا ما ثبت
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت فيمن جعل مالها في رتاج الكعبة
ان تعل كذا ان في ذلك كفارة يمين مع قولها ايضا في ذلك ليس بشيء
فقولهم ليس بشيء معروف عندهم انهم ينفون به ما ظن السائل
انه ثابت فلما كان الحالف بالنذر يظن لزوم قالت عائشة رضي الله
عنها ليس بشيء بل هي يمين يكفرها وكذلك لما كان المحرم لامرأته يظن
انه رفع به الطلاق قال ابن عباس رضي الله عنهما ليس بشيء ولكنها يمين
يكفرها ولما كان الحالف بالطلاق يظن انه قد لزمه الطلاق قال
طاوس ليس بشيء وشك ابنه هل هي عنده يمين يكفرها ام لغو لكن
نقل عنه غير ابنه انها يمين منعقدة ليست لغوا فكان قوله انها ايضا
يمين يكفرها وكان قول طاوس رحمة الله عليه من جنس قول ابن عباس
وعائشة وغيرهما وفي الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن
الكهان فقال ليسوا بشيء فنفى ما ظنه السائل من انهم يعلمون ما
يسألون عنه ويصدقون في ذلك فاخبر انهم ليسوا كذلك وانما يقع
في كلامهم بعض الصدق بسبب ما يلقيه الشياطين اليهم من استراق السمع

ومنه قوله تعالى يا اهل الكتاب لستم على شيء حتى تقيموا التوراة
والانجيل اراد لستم على حق وهدى حتى تفعلوا ذلك فنفى ما
يدعونه من انهم على حق وهدى ومن ذلك قول اهل الجرح في
بعض الرواة ليس بشيء ينفون ما يقصد منه وهو تصديقه في نقله
فاذا قالوا ليس بشيء كان نفيا لصدقه المطلق فلا يوثق به بخلاف
من يكثر صدقه وضبطه ويغلط احيانا فهذا لا يقولون فيه ليس
بشيء وقد عرف مذهب طاوس رحمنا الله عليه من غير وجه
ان الحلف بالطلاق يمين منعقدة ليست لغوا مع انهما كما نقل عنه
انه لا يقع بها طلاق وعرف من مذهب طاوس ان كل تعليق
يقصد به اليمين فهو عنده يمين مكفرة قال ابن حزم وصح عن
طاوس انه قال الحلف بالعتاق والمشي والهدي وكل شيء لم في سبيل الله
وهذا النحو كفاره يمين وقد نقل ذلك عن طاوس غير واحد
كمحمد بن نصر المروزي وابن عبد البر وغيرهما وروى الاثرم
في سننه عن احمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس
عن ابيه في قوله ان لم افعل كذا وكذا فانا محرم بحج قال يمين يكفرها
وقال سعيد في سننه ثنا حماد بن زيد عن ليث عن طاوس
في الرجل يقول ان لم افعل كذا وكذا فامرأتي طالق ان شاء الله فلم
يشأ قال لا طلاق ولا عتاق وقال ايضا ثنا اسمعيل بن ابراهيم
ثنا ليث عن عطاء وطاوس ومجاهد والنخعي والزهري انهم قالوا
في قول الرجل لامرأته انت طالق ان لم افعل كذا وكذا ان شاء الله
فلم يفعل فلم يشأ فهذا يدل على ان الحلف بالطلاق منعقد
عندهم ينفع فيه الاستثناء ولو كان باطلا كما يقوله من يجعلها يمينا
لغوا لم يحتج الى الاستثناء بل كان هذا بمنزلة ما لو طلق اجنبية ان
فعل كذا وبمنزلة ما لو قال وحق الطلاق لا افعل كذا وايضا فقول
ابن المنذر في الاستثناء في الطلاق اذا كان يمين حلف بها انه لا شيء عليه

قال ابن المنذر وفيها قول ثالث ابدا بالطلاق فليس له استثنا
واذا حلف بالطلاق على شئ واستثنى فله استثناه قال وقال احمد
مما سواه وانما يكون الاستثنا في الايمان والطلاق والعتاق ليس
بيمين وهذا الذي نقل عن احمد هو احدى الروايتين عنه والرواية
الاخرى عنه كقول طاوس الذي نقل عنه ان طلقها ابدا لم ينفعه
الاستثنا وان حلف بالطلاق واستثنى نفعه فله استثناه وهذا
صريح من قول طاوس ان الحلف بالطلاق يمين منعقده ينفع فيها
الاستثنا وقد فرق من اشتاه والحلف به الاستثنا كقول احمد في
احدى الروايتين وهذا يمنع ان يكون الحلف بالطلاق لغوا
عنده وموجبا نها يمين منعقده ولو لم تعلم لم يجب الكفاره فكان
لغوا فعلم انه يوجب الكفاره في الحلف به ونقل الطحاوي
عن طاوس وطايفه من التابعين انهم كانوا يقولون من حلف بالله
او بالطلاق انه لا يفعل شيا وفعلنا شيا ليمينه انه يحنث وقول
طاوس وغيره انه يحنث دليل على انها يمين منعقده عندهم واليمين
المنعقده في دين المسلمين التي يحنث فيها لابد فيها من الكفاره
اولزوم ما علقه فاذا كان قوله ان الطلاق لا يلزمه وهي يمين
منعقده عنده علم ان فيها الكفاره وايضا فمذهب طاوس
ان النذر يمين كما روى ابو بكر بن ابي شيبه في مصنفه نا وكيع عن
سفيان عن ليث عن طاوس قال النذر يمين ومن قال ان الحلف
بالطلاق لا يلزم ولا كفاره فيه مع قوله هو يمين اما ان يقول ليس هو
من ايمان المسلمين كالذين يقولون ذلك في حلف بالنذر وغيره
او يقول ان الطلاق نفسه ليس فيه فلو نذره لم يلزمه شئ بخلاف
العتق وغيره فانه لو نذره لزمه فاذا حلف به لزمه وطاوس قد
عرف من مذهبه انه يجعل التعليق الذي يقصد به اليمين يمينا لازما
وانه يجعل النذر يمينا فمن نذر مباحا كالطلاق وغيره لزمه كفاره

يمين فاذا قال ان فعلت كذا فامراتي طالق كان كقوله لله علي ان
اطلق وهذا عنده فيه كفاره يمين وايضا فمذهب طاوس
اذا قال ان فعلت كذا فقطع الله يدي او املكني ونحو ذلك انها
يمين مكفره فيجعل التعليق الذي جزاه دعا الله على نفسه يمينا
مكفره والتعليق القسمي الذي جزاه عتق عبده يمين مكفره
والتعليق القسمي الذي جزاه نذر يلزمه وهذا يدل على ان مذهبه
في التعليق القسمي ان فيه كفاره يمين فان تعليقه للطلاق والظهار
والحرام اعظم من تعليقه دعا الله بقطع يديه فاذا كان هذا عنده
يمينا مكفره فذاك بطريق الاولى ومعلوم انه لو قال ان قطع
الله يديه لم يلزمه به شئ الا التوبه لكن لما علقه بقصد اليمين
علق بالشرط من الجزا ما يكره لزومه اياه فصار حالفا وهو لا يريد
وقوع ما دعا الله به فصار منتهكا لحرمه دعا الله حيث دعا الله اي
عند وجود الشرط ثم وجد الشرط وهو لا يريد الدعا فعلق بالشرط
نذرا لله ثم وجد الشرط وهو لا يريده وهذا الدعا هو من نوع اليمين
لكن الاكثرون يقولون لم يلزمه منتهكا لحرمه ايمانه فانه لم يلتزم
لله ولا بالله شيا وانما دعا الله على نفسه بشي وطاوس يقول بل
طلب فعل الله به ودعا الله تعظيم فاذا دعاه بشرط ثم
اراد ان يكون الشرط دون ما دعاه جعل دعاه لغوا وفي هذا انتهاك
لحرمه دعايه لله وهو انتهاك لحرمه ايمانه كما لو جعل اللازم ايجابا لله تعالى
ونحو بالله والاكثرون يقولون هذا الدعا لو انفرد عن التعليق
ولم يقصد لم يكن منتهكا لحرمه ايمانه قال تعالى ولو يعجل الله للناس
الشر استعجالهم بالخير لقضي اليهم اجلهم وقال تعالى ويدع
الانسان بالشر دعاه بالخير وكان الانسان عجولا قالوا نزلت
في دعا الانسان على نفسه وولده عند الغضب مما لا يريده عند الرضا
فاذا لم يكن في منجز شي لم يكن في تعليقه شي بخلاف النذر والطلاق

كلام

ذلك

والعتاق لما كان بنجيزه لازما كان تعليقه لازما لكن له ان يحل ذلك
العقد بالكفاره والمقصود ان طاوس قد بالغ في الزام المعلق
تعليقا قسميا بالكفاره حتى الزم بالكفاره من علق دعاه لله على
على وجه اليمين فكيف بمن علق الطلاق على وجه اليمين وايضا
فمذهب طاوس ان الحلف بالوقوع كالحلف بالوجوب فاذا قال ان
فعلت كذا فعبدي حر فهو عنده كقوله فعلي ان اعتق عبدي كلاهما فيه
كفاره يمين وهو لو حلف بوجوب الطلاق وهو الحلف بنذره كقوله
ان فعلت كذا فعلي ان اطلق امراتي لزمته كفاره يمين لان النذر
عنده يمين فاذا نذر شيا ولم يفعله لزمته كفاره يمين واذا قال لله
علي ان اطلق امراتي ولم يطلقها فعليه عنده كفاره يمين كمذهب
احمد وغيره واذا كان الوجوب المعلق عنده على وجه القسم ليس بلغو
بل فيه كفاره يمين فكذلك الوقوع فان كل من حلف بوجوب شي يلزم
الناذر به كفاره كان على الحالف به كفاره باتفاق الناس الذين يقولون
انها يمين منعقده وقد عرف من مذهبه انها يمين منعقده وايضا فلم
يعرف احد قال ان الحلف بالطلاق لغو والحلف بالعتق والنذر يمين
منعقدة وطاوس من اصله المشهور عنه المعروف ان الحلف بالعتق
والنذر يمين منعقده مكفره فلا نقول ان الحلف بالطلاق ليس
يمينا منعقده لكن لو قيل بنفي الكفارة انما يقال لكون الطلاق
ليس بقربه كما ان في نذر المعصيه والمباح نفي الكفاره لكون المنذور
معصيه ومباحا لا لكون ذلك ليس نذرا فتبين ذلك ان الذين
قالوا في تلك الايمان لا شي فيها قالوا ذلك لاعتقادهم انها من
جنس الحلف بالمخلوقات وهذا مما يشترك فيه تعليق النذر والعتاق
والطلاق اذا خرج مخرج اليمين فاذا كان من اصل طاوس انها
ايمان مكفره بطل ان يكون قوله قول هولا وهو قد جعل النذر يمينا
ومن حلف على مباح او محرم ولم يفعله لزمته كفاره يمين والمعترض

معترف بانه لم ينقل عن طاوس ما يناقض ما نقله العلما عنه ولهذا
قال لم انقل عن طاوس شيا لاني لم ار عنه لنص ظاهر خلاف ما نقله
المصنف لكن ذكر شيا من جنس شبه السوفسطايه فيما نقله العلما
عنه فهو في ذلك من المطففين فانه لو قوبل فيما ينقله بمثل هذه الاحتمالات
لم يبق بيده نقل عن السلف في اكثر ما ينقله عنهم فضلا عن كونه اجماعا
وسياتي الكلام على هذا قريبا ان شا الله تعالى اذا ذكرناه ٥

فصل قال المعترض واما العتق فلولا نقل محمد بن نصر
لكان فيه نظر فان ابن المنذر نقل عن ابي ثور في الاشراف فيما اذا
قال لعبده ان لم اضربك فانت حر واراد بيعه انه اذا لم يجعل لذلك
وقتا لا يقع العتق عليه وهذا يقتضي انه اذا جعل له وقتا يقع ٥

والجواب ان النزاع في العتق ليس عن ابي ثور
وحده بل عن الصحابه والتابعين كما نقله عامه من صنف في الخلاف
مثل ابن المنذر وابن جرير الطبري وابن عبد البر وابن حزم مع نقل
ابي ثور ومحمد بن نصر واما ما ذكره عن ابن المنذر فابن المنذر نفسه
نقله عن ابي ثور انه فيمن حلف بعتق رقيقه ان لا يفعل كذا وحنث ان
عليه كفاره يمين والمسله التي نقلها ابن المنذر عن ابي ثور فمنطوقها
لا حجه فيه وهو مراد ابن المنذر فان مقصوده نقل الاقوال فيما اذا
حلف ليفعلن وفي معناه ان اذا دخلها النفي كقوله ان لم افعل كذا
فامراتي طالق وعبدي حر وعلى الحج هل يحنث قبل ان يفوت الفعل
فابو ثور يقول لا يحنث قبل فوت الفعل فلا يقع به العتق عند
من يقول العتق المحلوف به يقع وما ذكره ابن زرقون فهو قد
نقله من الاستذكار فان ابن عبد البر قال في الاستذكار وقد
روى يونس عن الحسن انه جاه رجل فقال اني جعلت كل مملوك لي حر
ان شاركت اخي فقال شارك اخاك وكفر عن يمينك قال وهو
قول القسم وسالم وسليمان بن يسار وطاوس وقتاده وبه قال

ابو ثور هذا لفظ ابي عمر ابن عبد البر عقب ذكره لحديث ليلى بنت
العجماء **فصل** قال المعترض وقد تبين انه لا اجماع
فيه قلنا لم يتبين بل نحن اسعد بدعوى الاجماع لو ادعيناه لان
معنا نقل ثلثة او اكثر من ايمة المسلمين ومصادمة نقل الاجماع
لا يكون بالاستدلال والقياس وانما يكون بالنقل الصريح
والجواب من وجوه احدها ان يقال
التبين وعدم التبين امر نسبي فان كان المعترض يقول انه لم يتبين له
لانه لم يقف على نزاع في ذلك فهذا لا ينفي تبينه لغيره بل وعنده من
الكتب ما اذا تامل ما فيها من النقل تبين له ايضا انه لا اجماع في ذلك
ففي كتاب الاجماع لابن حزم الذي نقل فيه الاجماع على وقوع الطلاق
المعلق الذي لم يخرجه مخرج اليمين فيه ذكر النزاع في الطلاق المعلق
اذا اخرجه مخرج اليمين هل هو طلاق فيلزم ام يمين فلا يلزم وهل فيه
كفارة ام لا كفارة فيه وايضا فهو قد اطلع على قول ابي عبد الرحمن الشافعي
ان الطلاق المعلق بالصفة لا يقع بحال فهذا نزاع في كل تطليق
معلق بصفة وقد تقدم ذكر ابي عبد الرحمن وتقدمه في العلم والزمان
وانه كان ممن صحب الشافعي رضي الله عنه ببغداد في المائة الثانية بل قد
قيل انه كان اجل اصحابه الذابين عن مذهبه ببغداد بخلاف ما ظنه
هذا المعترض فانه لم يعرف قدره وظن انه كان بعد الثلاث مائة وهو
قول ابن حزم وقول كثير من شيوخ الشيعة كالمفيد وابي جعفر الطوسي
وابي القسم الموسوي ونقله عن الايمة من اهل البيت لكن النقل
الذي وجدناه مسندا عن ابي جعفر محمد الباقر وجعفر بن محمد وغيرهما
من علما اهل البيت رضوان الله عليهم انما هو فيمن علق تعليقا يقصد
به اليمين فافتوا بانه لا يلزمه الطلاق وفي الجملة ففي الطلاق
المعلق بالصفة ثلثة اقوال كل قول له قايل معروف قول بلزومه
مطلقا وقول بانه لا يلزم وقول بالفرق بين التعليق الذي

قوله

يقصد به اليمين فلا يقع والذي يقصد به الايقاع فيقع ثم
اذا قيل ان الحالف به لا يلزمه الطلاق فهل عليه كفارة يمين على قولين
فهذه اربعة اقوال وبكل قول افتى طايفة من علما المسلمين وقد
ثبت من حديث ابن عيينة وابن جريج عن عبد الله بن طاوس عن
ابيه طاوس انه قال ليس الحلف بالطلاق بشي فقيل لابنه عبد الله
اكان يراه يمينا فقال لا ادري رواه عبد الرزاق عن ابن جريج
ونقل عن ابنه عنه انه كان عنده يمينا منعقدة وطاوس من اجل
كبار التابعين وهو لم يجعل الحلف بالطلاق ايقاعا له بل يجعله يمينا
منعقدة موجبة للكفارة كما يجعل الحلف بالعتق يمينا مكفرة والحلف
بالنذر يمينا مكفرة فقوله مطرد في هذا الباب وعلى قوله يدل ما
قد ثبت نقله عن الصحابة رضوان الله عليهم في هذا التعليق الذي
يقصد به اليمين ٥ الوجه الثاني قوله نحن اسعد بدعوى ثبوته
لو ادعيناه لان معنا نقل ثلاثة او اكثر من ايمة المسلمين تقدم
جوابه ان ابن المنذر لم ينقل اجماعا عاما وابو ثور انما حكى الاجماع
على نفي الكفارة وان كان قد حكاه عليهما فهو كابن نصر فان ابن نصر
حكى الاجماع على لزوم الطلاق المحلوف به ونفي الكفارة اتباعا لابي
ثور وابو ثور يقول معنى الاجماع عندي عدم علمي بالمنازع ولو
لم يقل ذلك فمعلوم انه ليس عالما بنفي المنازع وغايته ما عنده الظن
فقد عاد الامر الى ظن ابي ثور لعدم النزاع ومعلوم انه لو لم يعارض
ذلك الا بعض ما يذكر من النزاع لمنع ذلك الجزم بوقوع الاجماع فلو
لم يعارض ذلك الا قول ابي عبد الرحمن الشافعي بنفي وقوع الطلاق
المعلق لقدح ذلك في هذا الاجماع وكذلك لو لم يعارضه الا نقل ابن
حزم للاقوال الثلثة في الحلف بالطلاق هل يلزم او لا يلزم وهل يكفر ام
لا يكفر لقدح ذلك فيه فان مثبت لما يمكن الاحاطة به وذاك ناف
لما لا يمكن الاحاطة بنفيه والمثبت مقدم على النافي فيما يمكن الاحاطة

شيا

هذا

بنفيه فكيف فيما لا يمكن الاحاطة بنفيه وكذلك النقل المتقدم عن
ابي جعفر محمد وابنه ابي محمد جعفر وغيرهما في الحلف بالطلاق انه لا
يلزم وكذلك النقل الثابت عن طاوس اجل اصحاب ابن عباس
رضي الله عنه انه كان يقول ليس الحلف بالطلاق بشي ونفي لزوم الطلاق
المحلوف به قول غير واحد من المسلمين ولو قدر انه لم يعرف الا
نقل واحد نقل ذلك عمن لم يسمه من العلما كما نقله ابن حزم لكان
هذا يمنع ان يجزم بصحة ظن ابي ثور انه لا نزاع في ذلك فانه اذا قال
قايل ليس في مذهب فلان خلاف او ليس بين الايمة الاربعة خلاف في
ذلك ولم يرو هذا الا فلان وقال اخر بل في ذلك خلاف او قد
رواه غير فلان كنا قبل ان نعلم اي القولين ارجح غير جازمين بنفي
النزاع وحينئذ فلا يجوز دعوى الاجماع على هذا التقدير وبطل
قوله نحن اسعد بدعوى الاجماع لو ادعيناه الثالث انه من
المعلوم ان اجماع الامة معصوم لا يكون الا عن دليل شرعي كنص او
قياس فان القول بلا دليل قول بلا علم ولهذا انكر جماعة العلما قول
يونس بن عمران بجواز انعقاد الاجماع
فانه يمتنع انعقاد الاجماع على خلاف الدليل الشرعي ومعلوم انه لا
نص ولا قياس يدل على ان الذي يقصد الحلف بالطلاق والعتاق
والظهار والحرام كارها لوقوع ذلك عند الصفة انه ليس بحالف بل
هو مطلق كغيره من المطلقين ولا في الشريعة قياس يدل على ذلك
فانه ليس في الشرع تعليق محلوف به ثبت بنص او اجماع انه يلزم الحالف
به ما التزمه حتى يقاس هذا به والكتاب والسنة والقياس انما يدل
على ان التعليق الذي يقصد به اليمين يمين من ايمان المسلمين وهذا
مقتضى الدليل عند ابي ثور كما تقدم ولم يخالفه لدليل تناقض هذا
ومعلوم ان الاجماع لا ينعقد على خلاف الادلة الشرعية بل على
وفقها فعلم امتناع الاجماع في مثل هذا ولهذا يوجد كل صورة فيها

ونقل مسند في تفسيره عن عكرمة انه سيل عن رجل قال امراته طالق ان لم يضرب غلامه مايه سوط قال لا يضرب غلامه ولا يطلق امراته لان هذا من خطوات الشيطان رواه عن عباد المهلبي عن عاصم الاحول عنه في سفره النور م

اجماع معلوم يكون فيها دليل شرعي يثبت به الحكم ثم القول بوقوع
الطلاق المحلوف به ليس منقولا نقلا صريحا عن احد من الصحابة بل ولا
ظاهرا ولم ينقل عن التابعين لفظ عام ان كل من حلف بالطلاق
يلزمه بل عامة المنقول فتاوى في امور جزئية منها ما يظهر انه يمين
ومنها ما يظهر انه ايقاع ومنها ما يحتمل الامرين والذي يظهر انه
يمين يكره فيها الحالف لزوم ما علقه قليل بالنسبة الى غيره انما ثبت
ذلك عن نحو عشرة انفس فهل يجوز ان يقال قول عشرة او
خمسة عشر او عشرين من التابعين هو اجماع معصوم يجب على
الامة اتباعه مع ان عن بعضهم نزاعا وانه يجب ترك دلالة الكتاب
والسنة والقياس الجلي لمثل هذا الذي يدعي انه اجماع والايمة
يخالفون بموجب الكتاب والسنة عندهم ما نقل فيه غير واحد
الاجماع لمخالفة الشافعي بايجاب القراءة على الماموم في حال الجهر
لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بام القران لما نقل احمد بن
حنبل وغيره من الاجماع على ان الماموم لا يجب عليه القراءة في هذه
الحال ومخالفة ابي حنيفة بايجاب قيمة الصيد نفسه واعتقاده
ان هذا موجب القران ما استفاض عن الصحابة والتابعين من ايجاب
المثل كما اوجبوا في النعامة بدنة وفي البقرة الوحشية بقرة ونظاير
ذلك الرابع قوله ومصادمة نقل الاجماع لا يكون بالاستدلال
والقياس وانما يكون بالنقل الصريح عنه جوابان احدهما
ان هذه الدعوى ممنوعة بل نقل حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي
هو ابلغ من نقل الاجماع مما قد يستدل على بطلانه بالادلة الدالة على ذلك
فكيف لا يجوز ان يستدل على خطا ناقل الاجماع بالادلة الدالة على
خطايه في نقله ومعلوم ان نقل الحديث المعين المسموع من الرسول
صلى الله عليه وسلم ثم من الصاحب ثم من التابع اصح من نقل الاجماع
فان هذا نقل لما علمه بالسماع وهو نقل متصل لا منقطع واما ناقل

الاجماع فهو ينقل من خلق كثير لا يمكنه الاحاطة باقوالهم واذا امكنه ذلك
فهو لم ينقل الفاظهم وانما نقل ما يظنه اعتقادهم فقد يغلط في فهم
مرادهم واذا قدر انه لم يغلط فهو لم ينقل عنهم ولا معه نقل مسند عن
كل واحد واحد بل غايته انه نقل مرسل وايضا فانه نقل اجتهادي
يعرف بالاستقراء والتتبع مثل ما يستقريه النحوي من قوانين كلام العرب
فينفي ان في كلامهم عطف على الضمير المجرور بدون اعادة حرف الجار
وقد يكون في كلامهم ما لم يبلغه كقولهم ما فيها غيره وفرسه وكذلك
نقل المحدث لمن روى الحديث من الصحابة فقد يقول لم يروه الا فلان
وفلان ويكون قد رواه غيرهم وهو لم يبلغه ونقل الخلاف في مذاهب
الائمة كقول القائل لا يختلف مذهبه في كذا وكذا وقد يكون فيه خلاف
لم يبلغه ونقل مذاهب المتكلمين والنحاة والاطباء فكثيرا ما يقول
القائل اتفق المتكلمون او النحاة او الاطباء على كذا ويكون فيه نزاع
لم يبلغه واذا كان كذلك فخطأ الناقل لها هو ابلغ من نقل الاجماع
يعلم بالاستدلال فكيف لا يعلم خطاه في نقل الاجماع بالاستدلال
لا سيما وعمدته في نقله ظنه عدم النزاع بل نفس العلم بالاجماع مما
ينظر بالاستدلال هل يمكن ام لا يمكن فاذا كان الكلام في جنس
الاجماع وامكانه وامكان العلم به بالاستدلال فلم لا يجوز الكلام
في اجماع معين وامكانه وامكان العلم به ووقوع ذلك بالاستدلال
والناس قد تكلموا في اجماع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز القياس
هل فيه اجماع ام لا وكل من الطائفتين تكلمت في ذلك بالاستدلال
فطائفة اثبتت اجماعهم عليه بالاستدلال وطائفة نازعت
في ذلك ولما ادعى قوم الاجماع السكوتي فقال ان بعضهم اذا
قال قولا فانتشر في الناس ولم ينكروه صار اجماعا نازعهم اخرون
في دعوى هذا الاجماع بالاستدلال وقالوا لا ينسب الى ساكت قول
وقالوا قد يكون سكوتهم لكذا وكذا وما زال الناس يدعي احدهم

اهنه خطاه

اجماعا ويقيم الاخر الدليل على بطلانه فان الناس تنازعوا في اجماعات
متعددة هل هي اجماعات يجب اتباعها كاجماع التابعين على احد قولي
الصحابة وكاجماعهم اذا لم ينقرض العصر حتى تنازعوا وكاجماع
التابعين دون الصحابة وكاجماع الجمهور وكاجماع العلماء دون
العامة او دون العالم بالاصول والحديث وكالاجماع المنقول
بخبر الواحد ونحو ذلك فاذا قدر ان ناقلا نقل اجماعا ومستنده
اعتقاد بعض هذه الاجماعات انها حجة فلم لا يجوز لمن ينازعه في اعتقاده
ان يستدل على بطلان هذا الاجماع وايضا فالاستدلال تارة
يكون على عدم علم الناقل للاجماع وتارة يكون على ثبوت النزاع
وكلاهما يقدح في العلم بثبوت الاجماع فاذا كان الناقل
ليس عالما بما ينقله فمن تلقى ذلك عن نقله اولى ان لا يكون عالما به
واذا قام دليل على امتناع الاجماع المعين او عدمه او وجود النزاع
دل ذلك على بطلان نقله فاذا عرف ان الناقل للاجماع مراده ظن
نفي النزاع وعدم العلم به لا الجزم بنفيه وقد عرف ان كل من نقل
اجماعا في المسئلة فقد نقل الاجماع في مسائل كثيرة وفيها نزاع ثابت كان
كثرة ما يقع من الخطأ في نقل ذلك مما يوجب ريبة قوية في نقله كما اذا
كثر خطأ المحدث فانه يبقى في نقله نوع ريبة ولهذا لم يكن من عادة
الصحابة والتابعين نقل الاجماعات قال الشافعي رضي الله عنه
الوجه الثاني انه اذا سلم انه لا يصادم نقل الاجماع الا بنقل
صريح للنزاع فالنقل الصريح للنزاع معلوم من طرق متعددة كما قد
بين تارة بمن صرح بنقل النزاع في الطلاق هل يقع ام لا يقع وتارة
بمن صرح بنقل النزاع هل يكفر ام لا يكفر وتارة بمن علم قوله ان
الطلاق المعلق بالصفات لا يقع وتارة بمن علم قوله انه يفرق
بين التعليق القسمي والتعليق الايقاعي وانه لا يوقع المحلوف به ولا
يوجب فيه كفارة وتارة بمن علم من قوله انه لا يوقعه ويامر فيه

بالكفاره وبنا ده بمن عرف قوله انه لا يوقع ولم يرد ما يوجب
الكفاره ام لا وبواحد من هذه القول تبطل حجج من احتج
بظن ظان لعدم النزاع فكيف اذا اجتمعت هذه كلها ومع هذه
القول كلها موجوده في كتب اهل السنه وايضا فالنزاع في
الطلاق المحلوف به والطلاق المعلق مشهور في كتب الشيعه
وهم ينقلون عن ائمة اهل البيت كابي جعفر الباقر وابنه ابي
عبد الله جعفر بن محمد وغيرهما فان كانوا صادقين في هذا النقل
عنهم فلا يضر به مسلم في الاعتداد بنزاع هؤلاء وانه لا ينعقد
اجماع التابعين مع مخالفة ابي جعفر الباقر وامثاله ولا اجماع
تابعي التابعين مع مخالفة جعفر بن محمد وامثاله وفي ذلك يقول
كبير متعبده باسانيد مختلفه ممنع ان يكون كلها كذبا لكن يقع
فيها غلط او كذب متعمد في بعضها فان هذا يقع كثيرا وبتقدير
ان يكون كلما نقل عن اهل البيت كذبا فهو لا عدد كثير ولهم نظر
واستدلال يقولون ان الطلاق المعلق بالصفه لا يقع والطلاق
المحلوف به لا يقع وليس ذلك مما انفرد وابه عن اهل السنه بل قد
وافقهم طائفه من اهل السنه وقد ينازع الناس في اهل الاهوا
والبدع هل يعتد بخلافهم على قولين مشهورين في مذهب احمد
ومذهب ابي حنيفه وغيرهما وهذا قول عامه اصحاب الشافعي
وهو اختيار ابي الخطاب وغيره من اصحاب احمد واكثر الناس
يقولون انه يعتد بخلافهم اذا كانوا من اهل الملل فانهم داخلون
في مسمى الامه والمؤمنين واختلفوا ايضا في الاعتداد باقوال
اهل الفسق الذين يعرفون بفسق انفسهم لكن اكثرهم لا يعتد
باقوال هؤلاء لا تقبل شهادتهم باتفاق العلماء لا فتياهم واما
المتاولون من اهل الاهوا فابو حنيفه والشافعي وغيرهما يقبلون
شهادتهم مطلقا واما مالك واحمد وغيرهما يردون شهادتهم

لكن تحقيق مذهب احمد وغيره من فقهاء الحديث انهم يفرقون
بين الواجب وغير الواجب في الشهادة والحديث والحجج فمن كان
داعيا الى البدعه مجروح فلم يكره ثوا عنه ولم يستشهد وابن بخلاف
غير الداعيه ولهذا لم يخرج اصحاب الصحيح والسنن عن الدعاه الى
البدع وخرجوا عن عدد من الخوارج والشيعه والقدريه والمرجيه
والواجب مجروح لكونه اظهر المنكر فاستحق العقوبه واد نا ها الهجر
واما مناظرتهم في التبديع فما زال السلف والخلف يتكلمون
معهم ولا يقولون لهم انتم خالفتم الاجماع فلا قول لكم وكان ابن
عباس رضي الله عنهما يناظر طبيب الخوارج وناقع بن الازرق وغيرهما
واذا نازعوا الناس في مسائل النزاع لم يقولوا انهم قد
انعقد الاجماع على خلاف قولهم بل يحتجون عليهم بالكتاب
والسنه وذلك انهم وان كانوا ضالين فما خالفوا فيه اهل السنه
والجماعه فلا يلزم ضلالهم في كل شيء لا سيما اذا كان قولهم وافقهم بعض
اهل السنه والجماعه في تلك المسائل ولا يجوز ان يكون اجماع امامي عليهم
الحجه بقول مناديهم الذي لم يقم دليل شرعي على عصمتهم فان
ادله الاجماع انما دلت على عصمه المؤمنين بلفظ المؤمنين ولفظ الامه
كقوله تعالى ويتبع غير سبيل المؤمنين وقوله صلى الله عليه وسلم لا
تجتمع امتي على ضلاله فاذا كان اسم المؤمنين وامه محمد صلى الله عليه وسلم
يتناولهم ولهم نظر واستدلال ولهم دين يوجب قصدهم الحق لم يبق
وجه لمنع الاعتداد بهم فان المانع من الاعتداد بهم اما عدم العلم
واما سوء القصد فمن لم يكن عالما بما دله الشرع فهو عاص مخالفهم
يجب عليه اتباع العلما والعامه قد تنوزع في الاعتداد بخلافهم
والاكثرون لا يعتدون بخلافهم وحقيقه الامر ان العامي مقلد
للعلما فيمنع ان يجتمع العلما على شيء ويكون فيهم العالم واذا قدر
عالم تكلم بلا حجه فهو كجاهل لا قول له وان تكلم بحجه فهو من اهل الاجتهاد

في تلك المسئلة وان لم يكن من اهل الاجتهاد في غيرها فان الاجتهاد مما
يقبل التبعيض والتجزي فاكثر العلما يخفى عليهم بعض الشرع فلو
لم يكن المجتهد الا من يعرف جميع الاحكام او يمكنه معرفة جميع الاحكام
لم يكن في الامة مجتهد اللهم الا ان يكون مثل ابي بكر الصديق رضي الله عنه
الذي لم يعرف انه اخطا في مسئلة من مسايل الشرع فاجتهد اجتهادا
يخالف نصا بخلاف غيره فان لهم اجتهادات توجد مخالفة لبعض النصوص
ومسايل توقفوا فيها وعجزوا عن معرفة حكمها ٥

فصل

قال المعترض ودعواه ان الصحابة افتوا في العتق دعوى عريضة
فان الصحابة جمع معرف بالالف واللام يقتضي العموم ولم يثبت له
الى الان عن ثلثة من المتاخرين منهم صريحا فكيف يسوغ هذا الاطلاق

والجواب ان مثل هذا السوال لا يستحق جوابا
اذ غايته منازعة لفظية ولو فتح هذا الباب على المعترض لكثرت الاسولة
المتوجهة عليه ولكن هو يفتحه على المجيب مع ان ما يقوله معلوم
الخطا فانه انما يكون الدعوى عريضة اذا كان المجيب قد ادعى ان
كل واحد من الصحابة قال ذلك والمعترض يعلم وكل من تدبر كلام
المجيب انه لم يرد هذا وانما اراد جنس الصحابة والمقصود هم الصحابة
المذكورون في حديث ليلى بنت العجما وما نقل عن بعض الصحابة مما يوافق
ذلك في قضايا اخر وحديث ليلى فيه ابن عمر وحفصة وزينب وقد
روى فيه عايشة وابن عباس وابو هريرة وروى ام سلمة وفي غيره عن
ابن عباس وعايشة ما يوافق ذلك وحينيذ فلام التعريف اما
ان تنصرف الى الصحابة وهم هولا ومعلوم ان اداة التعريف تفيد
تعريف الاسم المذكور فان كان هناك عهد معروف انصرفت اليه
وان لم يكن عهد انصرفت الى الجنس لانه هو العهد المعروف عند
الصحابة واما ان يكون لتعريف الجنس كما اذا قال ان الصحابة
بايعوا النبي صلى الله عليه وسلم تحت الشجرة وفتحوا خيبر ومكة لم يرد

احد بذلك جميع الصحابة بل المراد ان جنس الصحابة فعلوا ذلك كما قال
تعالى الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم والمراد ان جنس
الناس قال لهم اي جنس الناس جمع لكم وقالت اليهود عزير ابن الله
ولم يقله كل فرد فرد وانما قاله جنسهم ومثل هذا كثير واذا كان
سياق الكلام يدل على ارادة الجنس لم يكن للعموم ولم يمنع من الاطلاق
كما في القران من هذا كثير كما ذكروا كقوله تعالى زعم الذين كفروا
ان لن يبعثوا وليس كل الكفار انكر البعث بل اكثر اهل الكتاب
يقرون به ولكن جنس الكفار ينكرونه وقال تعالى الذين
كفروا هل ندلكم على رجل ينبئكم اذا مزقتم كل ممزق انكم لفي خلق جديد
ومعلوم انه ليس كل واحد واحد من الكفار قال ذلك وقال تعالى
واذا تتلى عليهم اياتنا بينات قال للذين كفروا للذين امنوا اي الفريقين
خير مقاما واحسن نديا ومعلوم انه لم يقل ذلك كل كافر لكل مومن
وقال تعالى وقالت اليهود يد الله مغلولة ومعلوم انه لم يقل ذلك
كل يهودي وقال تعالى وكذب به قومك وهو الحق ومعلوم
انه لم يكذب به كل فرد من افراد قومه والانسان يقول لامراته انت
تكلمين الرجال وانما كلمت بعضهم وانت تضيعين مالي وانما اضاعت
بعضه ويقول الحالف فلان ياكل الخبز واللحم والفاكهة ويشرب
الما الزلال ومقصوده الجنس وعن الجمهور وان كنا نقول
بصيغ العموم وان العموم له صيغة موضوعة له في اللغة يدل عند تجردها
عن القراين على استغراق الجنس واستيعاب الطبقة فلا ننكر ان
الصيغة مع بعض القراين قد لا تفيد العموم كما في الامثلة المذكورة
ومعلوم ان كلام المجيب من اوله الى اخره فيه من القراين الدالة على
انه لم يرد العموم وانما اراد جنس الصحابة ما يحسن معه هذا اللفظ
ومن عنت المعترض الذي يضيع الزمان بمثل هذا الهذيان ٥

فصل

قال المعترض ودعواه اولوية الطلاق على

العتق اثبات للنقل بالقياس ولا يتم على انه قد يمكن منازعته في
ذلك بما قدمه عن ابن عباس والزم به انه لا عتق الا ما ابتغي به
وجه الله فجاز ان يكون مدرك من افتى بعدم وقوع العتق كونه
لم يقصد التقرب واما الطلاق فانه لا يشترط فيه ذلك فلا يلزم
من فتواهم بعدم وقوع العتق ان يفتوا بعدم وقوع الطلاق
وهذا الزام على مقتضى اعتقاده وبحثه **والجواب**
من وجوه احدها ان دعوى اولوية الطلاق على العتق بذكر
تارة لاثبات حكم الشاع وتارة لاثبات مذهب المجتهد والاول
استدلال بالقياس بل بقياس الاولى وهذا متفق عليه بين الجماهير
القائلين بالقياس لا ينازع فيه الا بعاته والمعترض وامثاله
من مثبتة القياس لا من نفاته ثم يقال اما ان يكون المعترض بذلك
من مثبتة القياس واما ان يكون من نفاته فان كان من نفاته
سلك معهم طريقة اصحاب الظاهر وطولبوا بالادلة من جهة الظاهر
على وقوع الطلاق المحلوف به بل والمعلق مع فرقهم بين بعض
التعليقات وبعض من غير ظاهر بل ولا قياس يدل على ذلك
وحينئذ فليس معهم نص عام يتناول تعليق الطلاق على وجه
اليمين بل ولا معهم ظواهر يحكم في التعليقات بما حكموا به من
جمع وفرق بل ليس في الكتاب والسنة لليمين الا حكمين اما ان
يكون اليمين مكفرة واما ان يكون غير منعقدة وليس في الكتاب
والسنة بل ولا في القياس يمين منعقدة لازمة غير مكفرة واذا لم
يكن في دين المسلمين يمين الا يمين مكفرة او يمين غير منعقدة ولا لازمة
كانت الايمان بالعتاق والطلاق اما يمينا مكفرة واما غير منعقدة
ومن ادعى انها طلاق معلق وان قصد بها اليمين وانها ليست
ايمانا فهذا باطل كما قد قرر في موضعه ولو سلم ذلك احتاجوا
الى دليل شرعي يفرق بين ما يجوز تعليقه وما لا يجوز تعليقه وان

الطلاق مما يجوز تعليقه وهذا لا سبيل اليه فهم محتاجون الى
مقامين احدهما ان الحالف بالطلاق مطلق وليس بحالف بل
هو طلاق معلق بصفة الثاني ان يبينوا الفرق بين ما جعلوه
يقبل التعليق وما جعلوه لا يقبل التعليق ليمكنهم بعد ذلك بيان
ان الطلاق المعلق بالصفة من احد النوعين والا فجعلهم الطلاق
المعلق بصفة طلاق والابراء والهبة والبيع والنكاح والضمان
والكفالة والولاية والوكالة والشركة وغير ذلك مما نازع فيه بعضهم
من هذه الانواع ليست كذلك فلا بد له من دليل شرعي واذا قالوا
مقصودنا اثبات الطلاق دون غيره قبل النزاع مع طائفتين
معمن يقول الطلاق المعلق بالصفة لا يقع بحال ومعمن
يفرق بين من يقصد اليمين ومن يقصد الايقاع ولهذا نصب
المعترض النزاع مع الطائفتين فان لم يقم الحجة على الطائفتين
لم يثبت له حجة ولم يتم ذلك الا بالجواب عن معارضة الطائفتين والجواب
عن المعارضة انما يتم بالفرق بين ما جعلوه يقبل التعليق وما جعلوه
لا يقبل التعليق والا فالقائل بان الطلاق لا يقبل التعليق قاسه
على ما سلموه له من النكاح والابراء وغيرهما وان كان المناظر من مثبتة
القياس استدل عليه بالقياس مع الظواهر ومعلوم ان العتق
المحلوف به اذا لم يكن لازما فالطلاق اولى وذلك لان العتق
يلزم بالنذر كما يلزم سائر القرب بالنذر بخلاف الطلاق الذي
ليس بطاعة فانه لا يلزم بالنذر والعتق يجوز تعليقه بلا نزاع ذكره
احد وكذلك النذر يجوز تعليقه بالنص والاجماع والطلاق
في تعليقه نزاع والعتق طاعة وقربة بخلاف الطلاق ثم اذا كان
قصد اليمين يمنع لزوم العتق فلان يمنع لزوم الطلاق بطريق الاولى
وهذا قياس بين انه من ابين قياس الاولى فانه ما من وصف يقتضي
وقوع الطلاق المعلق الا وهو يقتضي وقوع العتق المعلق بطريق

حسنه

الاولى فاذا كان العتق المعلق على وجه اليمين لا يلزم فالطلاق
اولى وما يذكر وصف يمنع وقوع العتق لا ذكر من جنسه ما هو
ابلغ في منع وقوع الطلاق والعين ع ذلك العتق الذي ذكرنا وهو
كون العتق لم يقصد به التقرب والطلاق لا يشترط فيه ذلك
فيقال ان كان قصد التقرب شرطا في وقوع العتق فقصد
ابتاع الطلاق يشترط في وقوع الطلاق بطريق الاولى ولا يعرف
احد من المسلمين يقول ان العتق لا يتبع الا مع قصد التقرب والطلاق
يتبع بدون قصد الابتاع بل الطلاق يشترط فيه قصد الابتاع مطلقا ابتاعهم
ع احد القولين للعلما وهو احدى الروايتين عن احمد حكاها ابو بكر
عبد العزيز وغيره ومذهب طايفة من العلما فاذا تكلم بصريح
الطلاق ناصرا للفظ لم يقع الطلاق حتى يقصد وقوعه وهؤلا
يقولون لا يقع طلاق الهازل ويضعفون الحديث المروي ع ذلك
وهذا اختيار ابن حزم وغيره واما العتق فلم يعلم احد اشترط
ع وقوعه قصد التقرب الا قول شاذ حكي عن بعض الناس كما ذكر ذلك
عن بعض الشيعه وهو لا عندهم لفظ ينقل عن بعض فقهاء اهل البيت
كما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال العتق ما ابتغي به وجه الله
والطلاق ما كان عن وطر وهو اذا قيل انهم جعلوا قصد التقرب
شرطا في وقوع العتق فهم ايضا قد يجعلون وجود الوطر ع الطلاق
شرطا في وقوعه والذين نقل فيهم هذا القول من علما اهل البيت
نقل عنهم معه ان الطلاق المعلق بالصفه لا يتبع فلم يعرف احد
اشترط قصد التقرب ع العتق وادع الطلاق المحلوف به مع
ان ابن عباس رضي الله عنهما ومن وافقه انما اراده بذلك ان الحالف
بالعتق لم يقصد ابتاعه والمسلم اذا قصد العتق انما يقصد التقرب
به الى الله فنفي قصد الابتاع لا سيما لا ذم المعتاد وهذا القول
عطاء والشافعي وغيرهما في نذر اللجاج والغضب اذا لم يقصد التقرب
به الى الله تعالى كما تقدم نقل الفاظهم والا فابن عباس وغيره اجل
من ان يقول ان عتق الكافر لا يصح وان العبد لا يصير حرا ان لم يكن
صاحبه اعتقه لله وايضا اذا كان في مقام الاستدلال بالادلة الشرعيه
على الحكم الشرعي فهذا الوصف باطل فان عتق الكافر ثابت بالنص
والاجماع فعلم انه لا يشترط في لزوم العتق قصد التقرب وان
الحالف به انما لم يلزمه لكونه لم يقصد عند الصفه بل هو كاره له وانما
علقه ليفصل الحالف به لا ليفصل ابتاعه عند الصفه والحالف لا بد ان
يكون كارها لوقوعه وان وجد الصفه والا فمتى اراد وقوعه عند
الصفه لم يكن حالفا ولا كفاه في مثل هذا التعليق بايمان العالمين سوا
قيل انه يلزم او لا يلزم وكذلك الطلاق الذي يقصد ابتاعه عند
الصفه لا كفارة فيه بايمانهم لكن فيه قولان قيل يلزم وهو
قول السلف والجمهور وهو الصحيح وقيل لا يلزم واما اذا كان
القياس لا يناسب مذهب المجتهد فيقال لهذا المعترض لا
يخلو اما ان يكون اسات مذاهب المجتهدين بالقياس جايزا واما ان
لا يكون جايزا فان لم يكن جايزا لم يجز لك ان تنقل عن احد من الصحابه
والتابعين ان الطلاق والعتاق المحلوف به يقع ولا ان الطلاق
المعلق بالصفه او العتق المعلق بالصفه يقع فانك لم تنقل عن احد
منهم لفظا عاما في كل طلاق معلق ولا كل طلاق محلوف به ولا في كل
عتق محلوف به وانت تدعي اجماعهم وانت لم تنقل هذا عن واحد منهم
فضلا عن ان يكون اجماعا وهذا ما تستدل به الناقض العظيم في
مثل هذا الكلام فان عاما نقل عن السلف من الصحابه والتابعين
في هذا الباب ليس معهم عنهم لفظ عام وانما معهم نقل عنهم في صوره
معينه وقد الحق بها غيرها ثم انه لم ينتصر في الالحاق على الحاق
بعض النوع ببعض بل حكى قول احدهم في الظهار ويجعل قوله
في الطلاق مثل ذلك بالقياس وحكى قول احدهم في العتق ويجعل قوله

في الطلاق مثل ذلك وقد تقدم من كلامه ذلك ما يكثر تعداده وبني
كلامه كله على نقل مذاهب الصحابة والتابعين بالقياس وايضا
فكل من نقل مذهبهم عموم الحلف او التغليظ ليس معه الا قضايا
معينة قاس عليها سائر الباب والشافعي رضي الله عنه قد صرح في
نقله لمذهب عطا بذلك وكذلك غير الشافعي مثل احمد بن حنبل
واسحاق ومحمد بن نصر وابن عبد البر وغيرهم ليس معهم اثبات
قولهم في الحلف بالطلاق والعتاق الا لفظ خاص في قضية معينة
قاسوا عليها غيرها وهذا خلاف النفي فان طاوس صرح بالنفي
العام فقال ليس الحلف بالطلاق شيأ وان كان اثبات مذاهب
المجتهدين بالقياس جائزا بطل بفيك لاثبات اقوالهم بالقياس
وقيل حينئذ اذا كانوا يقولون ان العتق المحلوف به لا يلزم فهم
يقولون ان الطلاق المحلوف به لا يلزم بطريق الاولى والاحرى
وهذا القياس اصح من قياسك لوجوه احدها انهم علقوا
الحكم بكون التغليق يمينا واستوا فيه كفارة يمين وهذا المعنى
موجود في كل تعليق يقصد به اليمين واخص قول العالم من
تعليل كلام اولى من اخذه من قياس لا يدل كلام عليه بل على نقيضه
الثاني انهم لو كانوا قد نفوا العتق لكونه لم يقصد التقرب
كما زعم المعترض لم يوجبوا كفارة يمين فان العتق الذي لا يتقرب
به يجب به كفارة ومن قال من الشذوذ ان العتق الذي لا يتقرب
به يقع لا يقع لم يقل ان فيه كفارة يمين والصحابة رضي الله عنهم
الذين افتوا بان العتق لا يلزم افتوا بكفارة يمين فعلم انه يمين
عندهم لكونه قصد اليمين وهذا المعنى موجود في تعليق الطلاق
الذي يقصد به اليمين لكن قد يقال هذا انما يكون على قول من
يقول انه اذا نذر الطلاق لزمه كفارة يمين اذا لم يطلق كما يقوله
احمد وغيره واما من يقول انه اذا نذر الطلاق لم يكن عليه

فهؤلاء قد يقولون اذا علقه على وجه اليمين لزمه الكفارة كقوله
ان لم افعل كذا فعلي ان اطلق امراتي كما ذكر ذلك من ذكر من
اصحاب الشافعي والحسن بن حي واصحاب ابي حنيفة وكذلك اذا
نذر الطلاق على وجه اليمين بان يقول لله علي ان اطلق امراتي
ومراده حض نفسه اي والله لاطلقن امراتي فعليه كفارة يمين
اذا لم يطلق عند احمد واصحاب ابي حنيفة وكذلك ذكر من ذكر من
الحسن بن حي واحمد يوجب عليه الكفارة سواء نذره للتقرب
الى الله لاعتقاده ان طلاق المراة قربة او ان الطلاق والتزامه
قربة او كان قصده بالنذر الحلف وقصد حض نفسه على الطلاق
والمقصود انه على كل تقدير اذا قيل ان العتق المحلوف به لا
يلزم فالطلاق اولى ان لا يلزم واما وجوب الكفارة فلا يقال
اذا وجبت في الحلف بالعتق ففي الحلف بالطلاق اولى بل
هذا فيه نزاع لكن يقال تمام الدليل على ان الطلاق المحلوف به
كالعتق المحلوف به لزوم الكفارة في ذلك الثالث انه قد نقل
عن بعضهم الفاظ تعم الطلاق والعتاق كقول ابن عباس الطلاق
عن وطر والعتق ما ابتغي به وجه الله وما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت كل يمين وان عظمت فكفارتها كفارة اليمين
بالله فهذا تناول الحلف بالطلاق وغيره فقد تبين انه ان
كان القياس صحيحا فانه يلزم من فتواهم بعدم وقوع العتق
المحلوف به وايجاب الكفارة في ذلك وجعل ذلك يمينا وجعل تعليق
العتق غير لازم اذا قصد اليمين ان يكون الطلاق المعلق اذا قصد
به اليمين اولى ان لا يكون لازما وهذا لا يتنازع فيه العلماء قديما
العباد او جاهل قوي الجهل والا فقول القائل العتق المحلوف به لا
يلزم بل فيه كفارة يمين فانه ممن يكفر وليس هذا التعليق الذي
قصد به اليمين لازما مع القول بان تعليق الطلاق الذي قصد به اليمين

لازم في غاية التناقض والفساد الذي يصان عنه من هو دون
الصحابة ومن نسب ذلك الى فقهاء الصحابة فقد اسرف في نسبتهم الى
الغباوة وقلة الفقه وابو ثور رحمه الله تعالى لم يقل ذلك لدليل
شرعي من كتاب او سنة ولا قياس صحيح ولا لمعنى اختص به الطلاق
عنده ولا لكون العتق يشترط فيه قصد التقرب كما ذكره هذا المعترض
بل لظنه ان الطلاق محل وفاق فجعله موضع استحسان مخالفا
للاصول والقياس كما يفعل مثل ذلك من يقول بجواز تخصيص المعاني
والعلل العامة بمجرد دليل والدليل المخصص عنده هو ظنه الاجماع
وهذا الظن منتف في الصحابة الذين هم اول من تكلم في هذا الباب فلم
يكن قبلهم اجماع يتبعونه ولا عندهم ظن اجماع يهابونه بل لم يتكلم
احد قبلهم في الحلف بالطلاق واذا انتفى عندهم الاجماع وظن
الاجماع ولم يكن عندهم الا الكتاب والسنة وما لا دلالة عليه من
المعاني المؤثرة المعتبرة في القياس فمن المعلوم قطعا لمن تدبر
دلالة الكتاب والسنة نصا واستنباطا انه ليس فيهما ما يوجب كون
الطلاق المعلق اذا قصد به اليمين اولى بالوقوع من العتق المحلوف
به بل لا يشتريب عالم بل مسلم ان العتق اولى ان يقع وان الطلاق
اولى ان لا يقع فمع استوائهما في كون كل منهما معلقا تعليقا قصد
به اليمين يمتنع على من لم يستدل الا بالكتاب والسنة لفظا ومعنى
ولم يكن عنده تقليد يمنعه من اتباع الدليل ولا ظن اجماع يظنه
معارضا لدلالة النص والقياس يمتنع والحالة هذه ان يقول من له
ادنى معرفة بالشرع ان يحكم بوقوع الطلاق دون العتق فمن
نسب افضل القرون واعلمهم وافقههم الى ذلك من غير ان يكون في
كلامهم ما يدل على ذلك لاجل ظن شخص جاء بعدهم في القرن الرابع انه
لا نزاع في الطلاق كان الله تعالى حسيبه فيما نقصه من قدر الصحابة
في العلم والفقه وما جناه على الكتاب والسنة واصول الشرع من تحريف

معانيها لاجل غالط غلط بعدهم وما حرفه من دين المسلمين حيث
الغى المعاني التي اعتبرها الله ورسوله من معاني الايمان واعتبر ما
اهدره الله ورسوله من كون الكلام تعليقا وقولنا الله تعالى حسيبه
كلمة عدل فهو يعلم ان كان جاهلا انه جاهل ويعفو عنه وان كان قد
استفرغ وسعه وهو يعلم ان كان مذنبا انه مذنب امره الى الله تعالى
ولكن المقصود بيان بعض ما يستحقه الصحابة رضوان الله عليهم
من معرفة قدرهم في العلم والفقه والدين وما يستحقه الكتاب
والسنة من بيان احكامه المعتدلة المناسبة وبيان شرع الرسول
صلى الله عليه وسلم الذي خالف من كان قبله واذا كان قد غلط في
ذلك كثير من الناس واشتبه هذا عليهم كان الاجتهاد في بيان ذلك
من افضل القربات فان بيان العلم والدين عند الاشتباه والالتباس
على الناس افضل ما عبد الله عز وجل به وهو الذي ارسل رسوله بالهدى
ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدا

فصل

قال المعترض واما دعواه انحصار الطلاق في المكروه والمحرم فممنوع
فان الطلاق قد يكون مندوبا كما اذا رأى على زوجته فاحشة او
خاف منها بان لم تكن عفيفة او اذا حصل الشقاق وتعذر الانفاق
واما الحديث الذي يروى ابغض الحلال الى الله الطلاق فانه
حديث ضعيف ذكره ابن الجوزي في كتاب العلل المتناهية وهو من
رواية عبيد الله الوصافي قال يحيى فيه ليس بشيء وقال
الفلاس والنسائي متروك الحديث وقال ابن المنذر ليس في
النهي عن الطلاق ولا المنع خبر يثبت

والجواب

من وجهين احدهما ان يقال المجيب لم يذكر انحصار كل طلاق
في المحرم المكروه وانما ذكر ان الاصل في الطلاق وهو الطلاق
لغير حاجة المنع اما منع تحريم واما منع كراهة وهذا مذهب
جمهور علماء المسلمين كاحمد بن حنبل واصحابه وابي حنيفة واصحابه

فانهم يكرهون الطلاق لغير حاجة اما كراهة تحريم واما كراهة
تنزيه واصحاب احمد يذكرون عنه في ذلك روايتين حتى في المصنفات
الصغار وجمهور العلما الذين ينهون عنه لغير حاجة يبنون ان
الاصل فيه ان يكون ممنوعا منه لما فيه من المفاسد المقتضية للمنع منه
لكن قد يحتاج اليه احيانا فيرخص فيه للحاجة ولهذا قصر على
ثلث مرات وحرمت المراة على زوجها بعد التطليقة الثالثة حتى
تنكح زوجا غيره ليكون ذلك زاجرا للمطلق ان يطلق اذا علم انها
تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره وكان هذا الشرع اكمل وايسر
من شرع النصارى الذين يمنعون الطلاق بالكلية فيلزمون
كلا من الزوجين بالمقام مع الاخر ويمنعون الرجل من استبدال
زوج مكان زوج كما يمنعونه من التزوج باكثر من واحدة ومن
التسري واليهود ايضا يمنعونه من التسري ومن ان يتزوج
بها اذا طلقها فتزوجت غيره فاذا تزوجت غيره لم تحل للاول
بحال فكان الشرع الذي بعث الله تعالى به خاتم الرسل صلى الله
عليه وسلم اكمل الشرايع واحسنها واصلحها وايسرها واما
كون الطلاق مباحا مستوي الطرفين بمنزلة بيع المال مما يظهر
بطلانه وقد علم ان ما كان فيه سبب يوجب تحريمه فرخص فيه
في قدر الحاجة وقد يقدر ذلك بثلث كقول النبي صلى الله عليه وسلم
في الحديث المتفق على صحته لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر
ان تحد على ميت فوق ثلث الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر
وعشرا وكقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق على صحته لا يحل
لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث يلتقيان فيصد هذا ويصد هذا وخيرهما
الذي يبدا بالسلام وكما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم انه
ارخص للمهاجر ان يقيم بمكة بعد قضا نسكه ثلثا ونحن لم نثبت
المنع من الطلاق بمجرد ما ذكر من قوله ابغض الحلال الى الله الطلاق

بل بالادلة الشرعية الوجه الثاني ان يقال نحن لا نحتاج الى
ان نجعل الطلاق محرما او مكروها في حال من الاحوال بل يكفينا ان
نقول ليس بواجب ولا مستحب في غالب الاحوال بل غايته ان يكون
مباحا كالبيع والاجارة وهذا مما لا يمكن فيه النزاع بين المسلمين
بل هذا هو الاجماع المعلوم بالاضطرار من دين الاسلام فانه لا يقول
من يومن بالله ورسوله صلى الله عليه وسلم ان كل متزوج يجب عليه او
يستحب له ان يطلق امراته وحينئذ فعامة الحالفين بالطلاق
لا يكون الطلاق في حقهم لا واجبا ولا مستحبا بخلاف الحالف بالعتق
فان العتق من القرب والطاعات وقد يكون واجبا كالعتق
الواجب في الكفارة كفارة اليمين او كفارة الظهار او القتل او الجماع
في رمضان والعتق الواجب بالنذر وان لم يكن واجبا كان مستحبا
موكد الاستحباب حتى يقدمه كثير من العلما اذا زاحم التبرعات
في مرض الموت على غيره من التبرعات وله نفوذ وسراية في ملك الغير
فاذا اعتق شقصا له من عبد وهو موسر لزمه اعتاق باقيه اما
ان يعتق باعتاقه لشريكه ويبقى منه نصيب الشريك دينا في ذمته
على احد قولي العلما واما ان يتاخر العتق حتى يودي القيمة على القول
الاخر لكن يجب عليه اداوها وهذان هما قولا الجمهور الاخرين
في مذهب الشافعي واحمد والثاني قول مالك واما ان يقال
يجب هذا او هذا واستسعا العبد في كمال عتقه كقول ابي حنيفة
وبالجملة فالعتق في الشرع اما واجب واما مستحب ولكن
قد يعرض امر يمنع ان يكون مستحبا كما لو كان عليه دين وهو يطالبه
وله عبد فقضا دينه به او قيمته خير له من ان يعتقه ولهذا لو اعتقه
في هذه الحال كان في نفوذ عتقه قولان للعلما وكذلك في ساير
التبرعات من المدين الذي لا فضل له يتبرع به بل وكذلك فيمن هو
محتاج الى ما يتبرع به واما الطلاق فالاصل فيه انه ليس بواجب

ولا مستحب ولكن قد يعرض له ما يجعله مستحبا او واجبا فانه في احد
القولين في مذهب احمد يجب عليه ان يطلقها اذا كانت مصرة على ترك
الصلاة او على فعل الفاحشة ومذهب احمد انه لا يجوز له ان يتزوج
الزانية حتى تتوب كما دل عليه الكتاب والسنة وضعف حديث
ان امراتي لا ترد يد لامس ولم يجوز للرجل ان يكون ديوثا مع
ان بعض اهل الكلام كابي علي الجبائي ذكر الاجماع على جواز ذلك
وادعى ان اية النور منسوخة بمثل هذا الاجماع سوا قيل الاجماع هو
الناسخ او هو دليل على الناسخ ولبسط خطا المدعين لهذه
الاجماعات المخالفة للكتاب والسنة واثار الصحابة موضع اخر
والمقصود هنا انه اذا كان الطلاق المحلوف به غير واجب
ولا مستحب والعتق المحلوف به مستحب ولو نذره لصار واجبا بالنذر
والطلاق لا يجب بالنذر ثم الصحابة رضي الله عنهم المتقدمون
افتوا في تعليق العتق ونذر الطاعات اذا قصد به اليمين انه لا يلزم
لكونه يمينا مكفرة فجعلوا كونه يمينا مانعا من لزوم ما هو طاعة لله
ورسوله وهو محبوب الى الله ورسوله لان العتق والطاعات
وان كانت محبوبة لله ورسوله فلا يلزم الا من الزمه الله بها او من
الزم نفسه بها وهذا المعلق اذا قصد اليمين فلم يقصد بها الزام
نفسه بها بل قصد اليمين فلان يقولوا ان المعلق للطلاق اذا
كان قصده اليمين لا يلزمه الطلاق الذي ليس هو محبوب لله ورسوله
بطريق الاولى والاحرى فان قصد اليمين المانع من اللزوم هناك
موجود هنا والشارع يحب ما الزمه هناك ولا يحب ما جعله لازما
هنا ومما يبين هذا ان الشارع وسع طريق العتق وضيق طرق
الطلاق فالعتق اذا كان من اهله في محله جاز في كل وقت والطلاق
لا يجوز في حال حيض المراة ولا يجوز اذا وطيها بعد الطهر حتى
يتبين حملها بل المنع من الطلاق في هاتين الحالين ثابت بالنص

والاجماع والطلاق لم يزل به الملك ابتدا بل اذا اوقعه بعد
الدخول كان احق برجعتها ما دامت في العدة واذا مات احدهما
ورثه الاخر وانما يزول ملكه اذا انقضت العدة بخلاف الاعتاق
فانه يزيل الملك بنفسه ولا يبقى بعده للسيد ملك على المملوك
ولا رجعة له بعد الاعتاق كما له في المراة رجعة بعد الطلاق وايضا
فاذا زال ملكه عنها جاز له ان يثبت له الملك ثانيا بعقد ثان
والعبد اذا عتق وهو مسلم لم يعد الى الرق ولو كان ذميا لم
يعد الى الرق الا ان يذنب الذنب الذي يبيح استرقاقه واما
الاسلام السابق فهل يمنع استرقاق المرتد حيث لا يتحتم قتله
فيه نزاع بين العلما وهذا لان الرق انما سببه الكفر والمحاربة
اباح الله عز وجل لعباده المومنين ان يستعبدوا رقاب الكفار
وياخذوا اموالهم لانه تعالى خلقهم لعبادته وخلق الاموال
ليستعينوا بها على عبادته فلما كفروا به وحاربوا اولياءه اباح
لاوليائه تملك انفسهم واموالهم وجعل ذلك فيا نفيه على
عباده المومنين لانهم هم المستحقون له افا اليهم اي اعاد اليهم
ما هم المستحقون له شرعا ولهذا كان الاسلام مانعا من
من الرق الشرعي فالحر المسلم لا يجوز استرقاقه بحال واذا ارتد
عن الاسلام تحتم قتله ان لم يعد الى الاسلام فان اسلم بعد الاسر
فهل يسترق كما يسترق الكافر الاصلي فيه نزاع فقيل يجوز
استرقاقه كما استرق الصحابة رضي الله عنهم من استرقوه من بني
حنيفة ومنهم الحنفية التي تسراها علي بن ابي طالب رضي الله عنه
وقيل لا يجوز استرقاقه فانه اما ان يسلم واما ان يتحتم
قتله بخلاف الكافر الاصلي فانه اذا لم يسلم لم يتحتم قتله والمرتدة
يتحتم قتلها عند الجمهور كمالك والشافعي واحمد كما قتل الصديق
رضي الله عنه مرتدة وابو حنيفة منع قتلها كما يمنع قتل الكافرة

الاصليه والجمهور يفرقون بين الرده وبين الكفر الاصلي فان
الردة موجبه لقتل المرتد بخلاف الكافر الاصلي فانه يجوز عقد الذمه
له ولهذا يجب الرده قتل من ليس من اهل القتال كالشيخ الكبير
والراهب وغيرهما ولا يجوز قتل هؤلاء عند الجمهور كما ذكرنا حنيفه
ومالك واحمد فان الكفر الاصلي انما يبيح القتل مع الحراب
عند الجمهور والشافعي يجعل نفس الكفر هو المبيح ويقول انما
استثنى النساء والصبيان لكونهم يصيرون بالاسترقاق مالا
للمسلمين ففي قتلهم تفويت تملك ذلك على المسلمين فيجعل المانع
كون القتل تفويت تملكهم على المسلمين واما الاكثرون
فيقولون بل المانع كونهم ليسوا من اهل القتال كما علل النبي
صلى الله عليه وسلم بذلك لما مر به بعض مقاتليه بامراة مقتوله
فقال ما كانت هذه لتقاتل ونهى عن قتل النساء والصبيان وفي
السنن انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الشيخ الكبير والعسيف
وغيرهما ممن ليس هو من اهل القتال ولهذا لو قاتل النساء والصبيان
قتلوا وقتلوا بالاتفاق العلماء وبسط هذا الموضع اخر والمقصود
هنا ان سبب الرق هو الكفر والاسلام يمنع ابتداءه ولا يمنع دوامه
فاذا اسلم بعد الاسترقاق لم يصر حرا فانه انما تاب من الكفر
بعد القدره عليه وذلك لا يمنع بقاء اثر العقوبه عليه وهو الرق
بخلاف من اسلم قبل القدره عليه وذلك يرفع عنه العقوبه التي
لله بالكليه ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم للاسير العقيلي
لما قال يا محمد اني مسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اما انك لو
قلتها وانت تملك امرك افلحت كل الفلاح والاعتاق يعيد
الانسان الى اصل حريته وان كان العتق دينا فعتقه كالصدقه
عليه والصدقه عليهم جائزه بخلاف الطلاق والنكاح فان النكاح
هو سبب دوام الادميين فهو امر طبيعي في بقائهم كما ان الاكل

والشرب امر طبيعي في بقاء الشخص فلا بد فيه من بقاء النوع ولهذا يجب عند
الضروره اذا خاف الوقوع في الزنا واذا كانت لم تشتهه ولكن لا يخاف
الوقوع في الزنا فهل هو واجب ومستحب فيه قولان للعلماء هما
روايتان عن احمد وان اشتغل عنه بالصوم والصلاه فهل هو افضل
او الصلاه والصوم فيه نزاع مشهور ومن لم يوجبه مع ان
الادميين لا يستغنون به فانه يكتفي بالباعث الطبعي كما اختلف
العلماء في الصناعات التي لا بد للناس منها كالحرائه والبنايه هل يقال انها
فرض على الكفايه ام لا على قولين في مذهب الشافعي واحمد وغيرهما
ففي الجمله هو من اصول مصالح الادميين طبعا وشرعا بخلاف الرق
فانه ثابت على خلاف مقتضى الفطره والشرعه وانما يشترق من خرج
عن فطرة الله التي فطر الناس عليها وعن دينه الذي شرعه فالطلاق
ازاله الذي هو من مصالح العباده المعاش والمعاد والاعتاق ازاله
الرق الذي ازاله من تمام مصالح العباده المعاش والمعاد فالطلاق
من جنس الرق الثابت على خلاف الاصل والاعتاق من جنس النكاح
الموافق لمقتضى الاصل فلهذا جاءت الشريعه الكامله بتوسيع طرق
العتق والترغيب فيه وتضييق طرق الطلاق والمنع منه فمن
عكس ذلك فقد بدل فطره الله التي فطر عباده عليها وشرعه الله الذي
ارسل به رسوله صلى الله عليه وسلم لا سيما فيمن علق تعليقا يقتضي
لزوم العتق له وجعل العتق لازما له عند وجود الشرط كما جعل النذر
لازما له عند وجود الشرط لكن كان قصد اليمين وهو يكره لزوم
ما علقه سواء وجد الشرط او لم يوجد فاذا قيل له هذا قصد اليمين مانع
لك من لزوم ما جعلته لازما لك وان كان الله يحبه ويرضاه ولم يكن
جعله لذلك لازما له عند الشرط مع كون الله يحبه ويرضاه موجبا
للزوم ثم يجعل جعل ما لا يحبه الله ويرضاه لازما له لكونه جعله لازما له
فيجعل مجرد جعله لازما موجبا للزوم مع ان الله لا يحبه ولا يرضاه والذي

يحبه ويرضاه لا يجعل جعله لازما موجبا للزومه فمن قال هذا هل
ابقى في الخطا غاية ولو قيل لشخص اجتهد في الخطا هل كان يقول الا
ما هو من هذا الجنس فاي القولين اولى ان يظن بخيار الامة وافضل
القرون انهم قالوا هذا القول المتناقض وليس معه عنهم نقل بذلك
بل كلامهم يدل على نقيض ذلك او انهم قالوا قولا معروفا يوافق
الفطرة والشرعة ويقبله العقل ويدل عليه الكتاب والسنة ويكون
قولهم به مطردا متناسبا سالما من التناقض وكلامهم يدل عليه
من جهة العموم المعنوي تارة ومن جهة العموم اللفظي تارة فانهم
اذا جعلوا كونه قاصدا للحلف الا للزوم المعلق مانعا من
ان يلزمه ما يحبه الله ويرضاه من العتق والنذر فلان يجعلوا هذا
القصد مانعا من ان يلزمه ما لا يحبه الله ويرضاه بطريق الاولى والاحرى

فصل قال المعترض قال المجيب وبالجملة النزاع
في هذه المسئلة ثابت بين السلف كطاوس والحسن البصري وغيرهما
قلت اما طاوس فقد تقدم الكلام عليه وابدا الاحتمالات
في اللفظ المنقول عنه وقال ابن حزم انه صح عنه في الحلف بالعتاق
كفارة يمين وهذا ايضا يحتمل ان يراد به بصيغة العتق يلزمني فلا
دلالة فيه وتقدم فيه قول محمد بن نصر انه روى عن الحسن وطاوس
مثل قول ابي ثور فيحتمل ان يريد مثل قوله في التفرقة بين الطلاق
والعتق وغيرهما فيكون ذلك نقلا عن طاوس لوقوع الطلاق
ويحتمل ان يريد مثل قول ابي ثور في العتق خاصة ومثل هذا الاحتمال
لا يحصل النقل فلذلك لم انقل عن طاوس شيئا لاني لم ار عنه بنص
ظاهر خلاف ما نقله المصنف **والجواب** من وجوه
احدها ان هذا تخليط في الكلام فان الكلام هنا انما هو في اثبات
النزاع في العتق المحلوف به وهذا الذي قال فيه المجيب وبالجملة
فالنزاع في هذه المسئلة ثابت بين السلف كطاوس والحسن لم يذكر

هنا النزاع في الطلاق والاحتمالات التي تقدم ابدا المعترض
لها مع فسادها انما هي فيما نقل عنه في الطلاق فكيف يصلح ان يذكر
هذا جوابا فيما نقل عنه في العتق الوجه الثاني ان يقال قول
طاوس التسوية بين العتق والحلف بالنذر انه فيه كفارة يمين كما
هو قول ابي ثور قد نقله عامة من صنف في الخلاف مثل محمد بن نصر
ومثل محمد بن جرير ومثل ابي بكر بن المنذر ومثل ابي عمر بن عبد البر
ومثل ابي محمد بن حزم وغير هولا وبعض هولا هو الذي نقله وقبل
هولا ذكر النزاع ابو ثور وغيره من علما المسلمين وايضا فهذا
النقل موجود في الكتب التي يذكر فيها نزاع السلف من المصنفات
في مذهب مالك والشافعي واحمد وابي حنيفة وغيرهم فالطاعن
في نقل ذلك عن طاوس مخالف لاجماع العلما الذين ينقلون النزاع
والمعترض معترف بانه ليس معه نقل عن طاوس يخالف ذلك
فكيف يسوغ رد ما نقله جميع العلما عن طاوس بلا شي اصلا وانما
رد ذلك بمثل ما رد به قوله في الطلاق المحلوف به من التاويلات
القرمطية التي هي من باب تحريف الكلم عن مواضعه الثالث
ان يقال لمثل هولا عمدتكم في المسئلة على نقل بعض هولا للاجماع
ومعلوم ان نقلهم للنزاع اثبت واقوى من نقلهم للاجماع وعدم
النزاع فان نقل النزاع هو نقل عن عالم قال قولا في مسئلة يمكن
معرفته اما بسماعه منه واما باسناد ثابت عنه واما نقل الاجماع
وعدم النزاع فلا يكون عالما الا مع العلم بعدم النزاع وهذا
ان كان ممكنا فهو متعسر وان كان غير ممكن فمتعذر فالاول
ايسر منه وما كان ايسر كان العلم به ايسر ولهذا يقبل من نقل
النزاع ما يقبل من رواية العدل فاذا روى العدل الضابط عن بعض
العلما قولا يقبل منه كما يقبل اخبار امثاله من العدول الضابطين
واما نقل الاجماع وعدم النزاع فلا ينتهض به الا الافراد من العلما

المطلعين ومع هذا فالغلط فيه كثير جدا حتى اني لا اعرف
احدا ينقل الاجماعات الا وقد وجد فيما ينقله من الاجماعات ما فيه
نزاع لم يطلع عليه وايضا فالغلط فيه كثير جدا بخلاف من ينقل
الاقوال عن قايل معين تثبت به النزاع فان من الحفاظ من لم
يعرف له غلط كالزهري والثوري وغيرهما ومنهم من يندر غلطه
كشعبة وزايدة وقتادة وزهير وغيرهم وممولا واشباههم احفظ
الامة للمنقولات من اقوال العلما وغيرهم وهم وغيرهم كابن
جريج ومالك بن انس وحماد بن زيد وحماد بن سلمة وسفين بن
عيينة وسعيد بن ابي عروبة وسليمان التيمي والاوزاعي والليث
بن سعد وعمرو بن الحرث ومن قبل هولا من صغار التابعين
وكبارهم كالفقها السبعة وكالحسن وابن سيرين ومطرف بن
الشخير وعلقمة والاسود وعبيدة وابراهيم النخعي وابراهيم
النخعي واشباههم دايما ينقلون المنقولات المبتة للنزاع كما
ينقلون اقوال الصحابة والتابعين بعضهم ما فيه نزاع وذلك
النقل مقبول منهم كما يقبل منهم ما ينقلونه من اقوال النبي صلى الله عليه
وسلم وعامة هولا لا ينقلون اجماعا اللهم الا ان ينقل احدهم
اجماع الصحابة رضي الله عنهم كما روي عن عبيدة السلماني انه قال
لم يجمع اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم على شي كاجماعهم على ان الاخت
لا تنكح في عدة اختها وان الخامسة لا تنكح في عدة الرابعة وهذا
اراد به العدة الرجعية فالناس يسلمون الاجماع فيه واما الطلاق
البائن فلا يسلمون الاجماع فيه بل ومالك والشافعي وغيرهما
يقولون انها تباح في العدة من الطلاق البائن واما من ينقل
الاجماعات بعد التابعين كالليث والثوري ومالك فيوجد في اجماعهم
نزاع لم يطلعوا عليه بخلاف ما ينقلونه من النزاع فان نقلهم له
ثابت فالليث حكى الاجماع على ان لا يقصر الصلاة في اقل من يومين

وكذلك الشافعي ينبه على ذلك وقد علم النزاع في ذلك من الصحابة
والتابعين والثوري حكى الاجماع على ان المطلقة الرجعية اذا
اراجعها ثم طلقها فانها تستانف العدة والنزاع ثابت في ذلك
معروف حتى في مذهب الشافعي واحمد ومالك بن انس ذكر
الاجماع على الحكم برد اليمين وعلى القسامة والنزاع في ذلك معروف
والمقصود ان العلما نقلهم لما ينقلونه من اقوال ثبت بها النزاع
اثبت من نقلهم لنفي النزاع وابو ثور ومحمد بن نصر ومحمد بن
جرير وابن المنذر وابن عبد البر وابن حزم وغيرهم قد نقلوا النزاع
في الحلف بالعتق عن الصحابة والتابعين وممن سموه طاوس وبعضهم
حكى اجماعا في الطلاق كابي ثور ومن تبعه وبعضهم حكى النزاع
في الطلاق ايضا كابن حزم ومن وافقه فلو لم يعلم النزاع في الطلاق
والحلف به منقول اخرى لكان من المعلوم قطعا ان اثبات نقلهم
كلهم للنزاع في العتق اولى من اثبات نقل بعضهم لنفي النزاع في
الطلاق مع مخالفة بعضهم في ذلك لوجهين احدهما ان نقل النزاع
اقوى واثبت والثاني ان مثبت النزاع مثبت وناف
والمثبت مقدم على النافي فاذا جعل المعترض ونحوه عدم تنهم نقلهم
للاجماع وطعنوا في نقلهم للنزاع كان هذا من اظهر الخطا والحيف
الناقض الوجه الرابع ان النزاع في العتق ليس هو قول طاوس
والحسن فقط بل منقول عن غير واحد من التابعين غيرهما وعن
غير واحد من الصحابة مع ثبوت ذلك النقل وقد تقدم اعتراف
محمد بن جرير الطبري واي محمد بن حزم بقول في قال من الصحابة
والتابعين انه اذا حلف بالعتق بقول كل مملوك لي حر ان فعلت
كذا انه يكفر بمينه ولا يلزمه العتق وهذا ان خالف فان لهذا القول
برهانا انه لا يلزمه عتق ولا كفارة كما لا يلزم ذلك عند من في
تعليق النذر اذا قصد به اليمين وقولهما في ذلك كلم قول داود

واصحابه وهو ثابت في الحلف بالنذر عن طائفة من التابعين ويروى
عن محمد بن الحسن والطحاوي مثل الذي نهوا لا نعلم احدا وافق في الحلف
بالعتق انه لا يلزم ولا كفارة يمين كما يذكر ذلك عن داود ومن وافقه
وابلغ من ذلك قول ابي عبد الرحمن الشافعي ومن وافقه كابن حزم
من اهل السنة وكالمفيد والطوسي والموسوي وغيرهم من شيوخ الشيعة
وهم ينقلون ذلك عن فقهاء اهل البيت ومعلوم ان خلاف ابي
اهل البيت كابي جعفر محمد الباقر وجعفر بن محمد معتد به بالنسبة الى
المسلمين فان هؤلاء من اكابر ائمة المسلمين ومن سادات اهل العلم
والدين وان كانت الرافضة تغلو فيهم غلوا باطلا فذلك لا يمنع من
معرفة اقوالهم كغلوهم في علي رضي الله عنه وغلو النصارى في المسيح
عليه السلام والرافضة يجعلونهم معصومين كالرسول صلى الله عليه
وسلم ويجعلون كلما قالوه قالوه نقلا عن الرسول صلى الله عليه وسلم
ويجعلون اجماع طائفتهم حجة معصوما وعلى بن الاصول التي
بنوا شرائع دينهم لكن جمهور ما ينقلونه من التشريع موافق
لقول جمهور المسلمين فيه ما هو من مواقع الاجماع وفيه ما فيه
نزاع بين اهل السنة فليس الغالب فيما ينقلونه عن هؤلاء الائمة من
مسائل الشرع الكذب بل الغالب عليه الصدق وفيه ما هو كذب
خطأ او عمدا بلا ريب واقوالهم كما قال نظراؤهم من ائمة المسلمين
لكن قد يقال نقل هؤلاء عنهم لا يوثق به وقد وقفت على النقل
المأثور عنهم بالاسناد المتصل عندهم فوجدته في التعليق للطلاق
الذي يقصد به اليمين افتوا فيه انه لا يلزم به الطلاق ولفظ
بعضهم تقتضي انه لا يلزم طلاق ولا كفارة ولفظ بعضهم انما
فيه نفي الطلاق لم يتعرض لنفي الكفارة واما التعليق الذي
يقصد به الايقاع فلم اجد نقلا متصلا عنهم انه لا يلزم قال
ابو جعفر محمد بن جرير الطبري لما تكلم على مسئلة الحلف بالعتق

كتابه اللطيف قال ونسأل القائلون ان العتق واقع بملوك
القائل مملوكه فلان حر ان كلم اليوم فلانا اذا حنث في قسم المستقبل
عنه الكفارة الا ان قال فان ادعوا ان ذلك اجماع قيل لهم لا علم
لكم باختلاف اهل العلم وقد روي عن ابن عمر وعائشة وحفصة
وام سلمة وعطاء وطاوس والقاسم وسالم وجماعة بكثرة عددهم من
ائمة الصحابة والتابعين رضي الله عنهم ان في ذلك كفارة يمين فقد
ذكر ابن جرير وهو يرى ان قول الجمهور حجة نقلته عن النبي صلى الله عليه
صلى الله عليه وسلم فلا يجعل مستند الاجماع اجتهادا ولا يعتد بخلاف
الواحد والاثنين ان القول بلزوم الكفارة بما اذا قال ان فعلت
كذا فكل مملوك لي حر هو قول جماعة بكثرة عددهم من ائمة الصحابة
والتابعين وذكر منهم من ذكرنا مثل ابن عمر وعائشة وحفصة
وام سلمة وعطاء وطاوس والقاسم وسالم وطاوس واحد من
جماعة بكثرة عددهم من ائمة الصحابة والتابعين قالوا انما اذا قال
ان فعلت فكل مملوك لي حر ان في ذلك كفارة يمين وابن جرير
احد من اعتمد الاعتراض واشار الى نقله للاجماع في الطلاق مع ان
ذلك لا ينفعهم فان الاجماع عندهم قول الجمهور ليس هو الاجماع الذي
يقولون هم وجمهور علماء المسلمين انه الاجماع المعصوم واما نقله
للنزاع في ذلك فقد نقله عن جماعة بكثرة عددهم من ائمة الصحابة والتابعين
ومثل هذا النقل يرجع فيه الى اتفاق العلماء فقد احتجوا بنقله
فما لا يجوز الاحتجاج به عند جماهير العلماء وتركوا نقله فما يحتج
بنقله فيه باتفاق العلماء فانه من ائمة المسلمين العالمين بأقوال النبي
والتابعين وهو احد المجتهدين الذين لهم اتباع ومذهب ولهذا
ذكر ابو اسحاق في طبقات الفقهاء المجتهدين وقال ابو محمد بن
حزم صح عن عائشة وام سلمة امي المؤمنين وعن ابن عمر انه جعل في قول
لبلى بنت الاعجم كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي ومشي يهودية ونصرانية

ان لم تطلق امرأتك كفارة يمين واحدة وعن عائشة ام المؤمنين
رضي الله عنها فيمن قال في يمين مالي صدقة في سبيل الله او قال مالي الكعبة
وتاج الكعبة كفارة يمين وعن عائشة وام سلمة امي المؤمنين
رضي الله عنهما فيمن قال علي المشي الى بيت الله ان لم يكن كذا كفارة يمين
من طريق محمد بن عبد الله الانصاري عن اشعث الحمراني عن بكر بن
عبد الله المزني عن ابي رافع عنهما قالا وروينا عن جابر بن
عبد الله النذر كفارة كفارة يمين وعن ابن عباس رضي الله عنهما
مثل هذا وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نحوه وعن عكرمة
والحسن فيمن قال مالي كله في وتاج الكعبة كفارة يمين قالوا صح
عن طاوس وعطاء اما طاوس فقال الحلف بالعتاق ومالي هدى
وكل شيء لي في سبيل الله وهذا النحو كفارة يمين واما عطاء فقال
فيمن قال علي يمين او قال او قال الف مرة او قال مالي هدى او قال
مالي في المساكين كل ذلك يمين قال وهو قول قتادة وسليمان
بن يسار وسالم بن عبد الله بن عمر قال ابو محمد وكل هذا خلاف
لقول ابي حنيفة ومالك والشافعي لان الشافعي اخرج من ذلك
العتق المعين فهذا ابن حزم يذكر الحلف بالعتق اذا قال ان
فعلت فكل مملوك لي حر عن جماعة من ايمة الصحابة والتابعين وان ذلك
صح عنهم وذكر فيمن ذكر طاوسا فلو قدر ان طاوسا لم يصح
ذلك عنه لكان في اثبات النزاع في الحلف بالعتق بقول بعض
هؤلاء كفاية وهذا المعترض قد رأى كلام ابن حزم في ذلك لكنه لم يشغل
الا نفسه لمذهب طاوس ثم انه حرفه وهذا يظهر بالوجه الثالث
فان المعترض قال وقال ابن حزم ان صح عنه في الحلف بالعتاق كفارة
يمين قال وهذا ايضا محتمل ان يراد به بصيغة العتق يلزمني
فلا دلالة فيه فيقال لابن حزم قد قال بان قول هؤلاء خلاف
لقول الشافعي فان الشافعي اخرج من ذلك العتق المعين فلو كان

قصده بما نقل عن طاوس هو فيما اذا حلف بنذر العتق بان قال ان
فعلت فعلي عتق عبد او عتق هذا العبد او قال يلزمني ان اعتق عبدا
او هذا العبد ان فعلت لم يكن قولهم خلافا لقول الشافعي فتبين ان
حزم بل كان موافقا لقول الشافعي عنه فان الشافعي يقول
فيمن حلف بنذر العتق انه يجزيه كفارة يمين ويفرق بين ذلك وبين
من حلف بوقوع العتق وقد وافقه على ذلك احمد واسحق وابو
عبيد ومحمد بن نصر وغيرهم وابن حزم صرح بان قول الشافعي
هذا يخالف قول هؤلاء الذين نقل قولهم في العتق من الصحابة والتابعين
ومنهم طاوس فاذا قيل من ابن حزم يحمل ان يكون نقل عن
طاوس فيمن حلف بنذر العتق كان كذبا على ابن حزم وايضا فالحلف
بصيغة العتق يلزمني كالحلف بصيغة الطلاق يلزمني والمعترض
قد رجح قول الجمهور الذين يقولون ان هذا الحلف يوقع الطلاق
لا الحلف بنذره فكذلك يجب ان يجعل هذا موجب الايلاء في
قول العتق يلزمني انه حلف بوقوع العتق لا الحلف بنذره كما ان
هذا هو المعروف عند الناس من قول القائل الحرام يلزمني والظهار
يلزمني ان فعلت كذا وايمان المسلمين يلزمني ان فعلت وايمان
البيعة يلزمني ان فعلت كذا فان هذا الحلف يلزم به الايمان
لم ان فعل الحلف بنذر به الايمان فان الناس لا يقصد احدهم
في العادة على ان احلف المستقبل بايمان البيعة وايمان المسلمين
ان فعلت ولا يقصد يلزمني ان احرم او اظاهر منها بعد ان فعلت
ولا يقصد يلزمني ان اطلق او اعتق منها بعد ان فعلت فلا يقصد
انه اذا حنث لزمه ان يبتدئ بعد ذلك طلاقا وعتقا وظهارا وكفرا
ويبتدئ الحلف بايمان البيعة وايمان المسلمين كما اذا قال ان شفى
الله مريضي فعلي الحج ان فعلت كذا فعلي الحج ان فعلت كذا فقد
لزمني الحج فان هذا يقصد اذا فعل لزوم انشاج لم بعد ذلك

واما هناك فانما يقصد اذا حنث انه قد لزمه الطلاق والعتاق
ولزمه ما يلزم الحالف الحانث اذا حلف بايمان المسلمين وايمان
البيعة الرابع قوله وتقدم قول محمد بن نصر انه روى عن
الحسن وطاوس مثل قول ابي ثور فيحتمل ان يريد مثل قوله في
التفرقة بين الطلاق والعتاق ويحتمل ان يريد مثل قول ابي
ثور في العتق خاصة فيقال له وعلى كلا التقديرين فيكون
قد نقل عن طاوس ان الحالف بالعتق اذا قال ان فعلت كذا فكل
مملوك لي حر ان يكفر يمينه وانما هو في قول طاوس في العتق فقد
تبين ان محمد بن نصر حجة عليك في اثبات قول طاوس كنقل ابن حزم وقد
انضم الى ذلك نقل ابن المنذر ونقل الطبري ونقل ابي عمر بن
عبد البر وغيرهم من العلماء وترديدك الاحتمال في هذا المقام لا ينفعك
في نفي هذا النقل بل ذكر هذا الاحتمال هنا من باب التغليظ والمغلظة
كذلك الاحتمالات التي ذكرتها في قول طاوس في الطلاق فهاتيك لو
قدر انها تنفعك لم تنفعك فهذه الاحتمالات القرمطية التي يذكرها
في قول طاوس وفي نقل محمد بن نصر عنه لو نفعتك لكن تنفعك فيما قصدته
هنا من نفي قول طاوس في العتق بل هي حجة صريحة على كلا الاحتمالين
على نفي مقصودك هنا ولا عجب ان يحتج ولا عجب ان يحتج
الشخص بحجة ويكون عليه لا له اذا كان ذلك في سياق رد الحق
الذي لا يمكن رده فان هؤلاء المجادلين في هذه المسألة بغير علم
ولا هدى ولا كتاب منير اخرجهم الجدل بالباطل الى ان جحدوا
ما علم بالحس وبالعقل وبالسمع وبالشرع وبالخبر فصاروا
يقولون كل من علق شيئا بقصد اليمين فلا بد ان يريد وقوع ما
علقه عند وجود الشرط وان كان كارها له وللشرط اذا لم يوجد
الشرط بل اذا وجد الشرط فقد اراده كما يريده المعلق غير الحالف
فصاروا يدعون على من اراد ان يمنع نفسه فقال ان سافرت معكم
ان كلمت فلانا

الكلام هنا

ان كلمت فلانا فنسائي طوالق وعبيدي احرار ومالي صدقة وعلي
ثلثون حجة وصوم الدهر ولا اماتني الله على الاسلام وقطع الله يدي
وذبح اولادي على صدري ونحو ذلك من الامور التي تشتد كراهة
الانسان لها وامتناعه من ارادة وقوعها ومعلوم بالاضطرار
انه لا يريد وقوعه سواء وجد الشرط او لم يوجد الشرط او لم يوجد
فيقولون بل هذا قاصد لوجودها اذا وجد الشرط كما يقصد غير
الحالف مثلما يقصد الطلاق اذا قال ان اعطيتني الفا فهي طالق
او اذا طلع الهلال فهي طالق او اذا اديت لي الفا فانت حر او ان
شفى الله مريضي فعلي الحج وعلي الصدقة بالف فيجعلون كل معلق مريدا
لوقوع الجزاء عند الشرط سواء كان الشرط مرادا او غير مراد
وسواء كان الجزاء مكروها دون الشرط او لم يكن مكروها لكن
اذا علقه فلا بد ان يقصد وجوده عند الشرط ومعلوم ان
قولهم هذا خلاف لما يعلمه الناس علما يقينيا ضروريا من انفسهم
بل ولما يعلمه بعضهم من حال بعض فانهم يعلمون ان احدا لا
يقصد ان يلزمه هذه اللوازم التي يزيل عنه نعم الله عليه في دينه
ودنياه ويجعله قد وتر اهله وماله ودينه واخرته فان احدا لا يقصد
ان يلزمه هذا بحال فضلا عن ان يقصد اذا فعل فعلا من الافعال
مثل سفره الى بلد او تكلم بعض الناس او تزويج بنته او اعطاء عشرة
دراهم يقدر عليها بل كل عاقل يعلم ان بذل هذه الامور ايسر
على كل عاقل من لزوم تلك المكاره وانه اذا خير بين ان يفعل
هذه الافعال وبين ان يلزمه تلك اللوازم اختار ان يفعلها واضعافها
ولا يلزمه بعض تلك المصائب العظيمة في دينه ودنياه فضلا عن
ان يلزمه كلها واذا كان معلوما بالاضطرار ان هذه الافعال احب
اليه من لزوم تلك المصائب فلا يختار اذا فعل هذا الفعل ان يلزمه
تلك المصائب العظيمة فيجتمع عليه ان فعل ما كان يكرهه وان لزومه

تلك المصايب وكان حين اليمين كارها للفعل وكارها لتلك المصايب
ثم ندم فيما بعد على التزام الفعل فصار يختار الفعل ولا يختار
ان يلزمه تلك المصايب واما كونه يختار ان تلزمه تلك الصفات
اذا فعل الفعل فهذا ممتنع منه ومن ساير ومن ساير العقلا
لا سيما وهو حين اليمين كان كارها للفعل فكيف يختار اذا وجد
المكروه الادنى ان يوجد هو والمكروه الاعلى فهو كاره لكل
منهما اذا انفرد وكراهته للمصايب اعظم فكيف يختار اذا وجد
هذا ان يوجد هذا فيكون قد اختار اجتماع هذا مع هذا وهو
قط لم يختر ان يكون تلك المصايب وحدها فكيف يختارها اذا
قرنت بما هو مكروه عنده وقد زاده اقترانها به كراهة لها
ولم يتجدد له عند الاجتماع معنى يزيل كراهة هذه المصايب واما
اذا قدر انه عند الاجتماع يحدث معنى يوجب ارادة ما علقه فهذا
ليس بحالف وهذا يكون في مثل تعليق الطلاق فان الطلاق يريده
الانسان تارة ويكرهه اخرى فاذا علقه على فعل مكروه فقد يقع
مع كراهته له وان وجد الفعل فيكون حالفا وقد يكون مع ارادته
له عند الفعل فلا يكون حالفا ولهذا لما كان تعليق الطلاق على
وجه الحض والمنع يكون تارة مع كراهته عند الشرط فيكون حالفا
وتارة مع ارادته فلا يكون حالفا وقعت الشبهة لكثير من
الناس في هذا الباب كالمعترض وامثاله بخلاف ما لا يكون الا يمينا
ولكن مع كونه قاصدا للحلف يمتنع ان يكون مريدا للجزا في جميع
انواع اليمين ولو كان مريدا لم يكن حالفا فان الحالف لا بد ان
يكون كراهته للجزا الذي علقه ابلغ وان وجد الشرط مع كراهته للشرط
فيتميز عن المانع الذي ليس بحالف بوجهين احدهما انه يكره
الجزا وان وجد الشرط والثاني انه يكرهه ابلغ من كراهة الشرط
بخلاف الذي يقصد الايقاع فان كراهته للشرط ابلغ وعند وقوع

من خ

الشرط لا يكره الجزا بل يدفع اعظم المكروهين وهو الشرط بالتزام
ادناهما وهو الجزا عنده واما الحالف فالجزا اكره الامرين له وادومهما
كراهة فهولا لما تكلموا فيما لم يعرفوه التزموا جحد العلوم الضرورية
التي يعرفها الناس من انفسهم ولا يقال فقد سبقهم بعض العلما
الى هذا فيقال الذي سبقوا اليه القول بلزوم الجزا عند
الشرط فهذا مما قاله من قاله من علما المسلمين لكن هولا لم يعرف
عن احد منهم انه قال ان الحالف يقصد لزوم الجزا وان وجد الشرط
فهذا ما علمت احدا من علما المسلمين قاله ولكن لما ظهر الكلام
والبحث التام في هذه المسلة نقلا وبحثا صار من يجادل بها اذا ذكر
له ان الحالف لم يقصد لزوم الجزا يقول بل قصده وهم
وان جحدوا ما يعلم بالاضطرار فقد لا يكونون معاندين جاحدين
لما يعلمونه بل اشتباه الامر عليهم وعدم تميزهم بين نوع ونوع
اوجب ان جعلوا احد النوعين مثل الاخر وقد علم ان المعلق قد
يقصد الايقاع فظنوا كل معلق يقصد الايقاع حتى الحالف
فجحدوا ما يعلم بالاضطرار من عدم تميزهم وتفريقهم بين نوع
ونوع والحس يغلط اذا لم يكن معه عقل مميز بين المشتبهات
فكذلك قد يغلطون في حسهم الباطن اذا لم يكن معهم ما
يعقلون به الفرق بين نوع ونوع ولهذا قيل غلطوا في العقل
ايضا وغلطوا في السمع حيث انكروا ان يكون هذه ايمانا في اللغة
وعرف الصحابة الذين خوطبوا بالقران وغلطوا في الشرع حيث الغوا
ما اعتبره الشارع من الصفات المعتبرة فيه كوصف كون الكلام
يمينا وعلقوا الحكم بكون الكلام تعليقا جعل فيه الجزا لازما للشرط
وهذا وصف ملغى مهدر في الشرع لم يعلق به حكما لا في النفي
ولا في الاثبات وغلطوا في الجزو هل مذاهب السلف حيث
يحكون عن الصحابة والتابعين ما لم يقولوه ويقولونهم اقوالا لم

بعض

يقولوها مع اعترافهم ببطلانها فصار فيهم نوع من القرمطة في السمعيات
والسفسطة في العقليات حيث خرجوا عما يعرف بالادلة السمعية والعقلية
وهذا يظهر لكل من تامل كلام هذا المعترض وامثاله في مثل هذه المسئلة
فان المقصود بالجواب عن اعتراضاته ليس هو ذمهم والرد عليهم
ولا ذمه بل هو مشكور محمود مثني عليه مكرم لما ذكره مما استفرغ
فيه وسعه حيث كان ذلك من اسباب ما ظهر من الهدى ودين الحق
الذي بعث الله تعالى به رسوله صلى الله عليه وسلم ولكن المقصود
رد جنس الكلام الباطل الذي يناقض ما يناقضه من الهدى ودين
الحق والمردود القول الباطل نقلا وبحثا من اي قايل كان فان ما
يقوله زيد قد يقوله وما هو افسد منه عمرو وبكر الوجه الخامس
ان يقال قد ذكرت هنا انك ابديت احتمالات فيما نقل عن
طاوس كما ذكرت احتمالات اخر عنه مع اعترافك انك لم تر عنه نصا
ظاهرا خلاف ما نقله المصنف عنه ولا ريب انك لم تذكر عنه
نصا ظاهرا بخلاف ما نقله المصنف وغيره لا في الحلف بالعتق
ولا في الحلف بالطلاق وهذا الذي رددت عليه لم يكن
مصنفا ولكن انت تسميه مصنفا ولكن هو جواب سايل ولهذا
لم يستوعب المجيب الكلام فيه في المسئلة نقلا وبحثا وانما كتبه على البديهة
كما يكتب جواب المسايل ولما لم يكن الكلام فيه مستوفى ظن هذا
المعترض وامثاله ان هذا هو غاية ما في المسئلة من النقل والبحث
فطمع مثل هولا في رد ذلك وان كانوا مع قلته لم يردوه بحق
فلما انتشر الكلام فيها وظهر لهم بعد هذا من النقل والدليل ما
لم يكن في هذا الجواب تكعكع من كان يتحدى بما عنده من العلم والبيان
وكتموا ما كانوا كتبوه في حكم هذه الايمان وبلغني ان المعترض
راى بعض ما ذكر غير الجواب المختصر بسط هذا الاعتراض هذا
البسط ولهذا وقع فيه ما وقع من التكرار وانه لما راى ما هو ابلغ

من ذلك استعفى عن معاودة الاعتراض والمقصود هنا ان المجيب
لم يذكر في ذلك الجواب المختصر كلام طاوس وغيره في الطلاق بل
ذكر الخلاف مجملا بانه اذا حنث فللعلما فيه ثلثة اقوال احدها
انه اذا حنث وقع به الطلاق والعتاق والثاني لا يقع به شي
ولا كفارة عليه والثالث عليه الكفارة ولما لم يذكر المجيب
كل قول ومن نقله طمع من طمع في الاعتراض على الجواب المختصر ولكن
المجيب وغير المجيب قد نقلوا عن طاوس ان الحالف بالطلاق لا يقع
به الطلاق وذكروا اسناد هذا النقل فانه رواه عبد الرزاق
عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه ورواه سفين بن عيينة عن
ابن طاوس عن ابيه وابن حزم ممن نقله عن طاوس وذكره
من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني ابن طاوس عن ابيه انه
كان يقول الحلف بالطلاق ليس شيا قلت اكان يراه يمينا قال لا
ادري وقال المعترض يحتمل ان يكون مراده ليس صوابا فانه
مكروه لانه حلف بغير الله او انه لا باس به او ان مراده اذا اكره
على الحلف به ورجح هذا الاحتمال فيقال له صرف اللفظ الى
معنى يخالف ظاهره يحتاج الى امور ان يكون اللفظ مستعملا في عرف
ذلك المتكلم في ذلك المعنى والى ان يكون عنده دليل يبين انه لم يرد
ظاهره والى ان لا يعرف عنه ما يبين مراده خلاف ذلك وهذه
الثلثة منتفية هنا فانا قد ذكرنا عن طاوس وعن اجل منه مثل ابن
عباس وغيره ان مرادهم بمثل هذا اللفظ في هذا انه لا يقع به الطلاق
وان لزمته الكفارة كما قال ابن عباس رضي الله عنهما في الحرام ليس يمينا
وقال انه يمين مكفرة وكما سيل طاوس عن الخلع فقال ليس
بشي وذكر ذلك عن ابن عباس وبين مراده انه ليس بطلاق بل فرقة
باينة وكما قالت عايشة رضي الله عنها في نذر اللجاج والغضب
ليس شيا ومرادها انه لا يلزم وان وجبت فيه الكفارة فعادتهم

ينفون بهذا اللفظ ما يظن السايل انه ثابت وهو منتف وان اتى
به شيا اخر كما سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن الكهان فقال ليسوا
بشي وكذلك ما ذكر قول سعيد بن المسيب لما سيل عن الايلا
ليس بشي ومراده انه ليس بطلاق عند مضي الاجل كما يقوله بعض
الناس فان مذهب سعيد هو قول الجمهور انه يوقف فاما ان
يفي واما ان يطلق فمراده بقوله ليس شيا نفي كونه طلاقا
كما اراد طاوس بقوله ليس شيا في الخلع وفي الحلف بالطلاق انه
ليس شيا وكما اراد ابن عباس في قوله في الحرام ليس شيا اي ليس طلاقا
وكذلك محمد بن عبد الله الانصاري لما سال ابن عون عن الدرهم
الزايف ايسع الرجل ان يشتري به شيا قال بينه قلت لا قال كان
محمد يكرهه قلت فان بين قال كان محمد لا يراه شيا اي لا يراه حراما
فنفى بقوله شيا ما ظنه السايل من التحريم كما نفت عايشة بقولها في
نذر اللجاج والغضب ليس شيا ما ظنه السايل من لزوم النذر له
مع اثباتها للكفارة فيه واهل الجرح والتعديل يقولون في المحدث
الواهي ليس بشي ينفون عنه ما يقصد به ويظن فيه من العمل بروايته
واصل هذا ان قول القايل ليس بشي نفي لحقيقة الشي فاذا كان
الشي يراد به شي وذاك المراد منتف فيه قيل ليس بشي كما يقال عمن
يقصد منه العلم او العدالة او العطا او الشجاعة ولا يكون كذلك يقال
فيه ليس بشي فينفى بذلك ما يقصد به وكذلك اللفظ الذي يعتقد
انه خبر مطابق لمخبره اذا لم يكن مطابقا قيل فيه ليس بشي وكذلك
العقد الذي يعتقد انه يثبت موجبه اذا انتفى عنه موجبه قيل ليس
بشي ومعلوم ان عقد التعليق يقتضي ثبوت المعلق عند الشرط
سوا كان المعلق نذرا او طلاقا او عتقا فاذا لم يكن موجبه ثابتا
بل كان مرتفعا للكفارة او غيرها قيل في تعليق النذر كما قالت
عايشة ليس بشي وقيل في تعليق الطلاق كما قال طاوس ليس شيا وكذلك

قول الرجل لامراته انت علي حرام مقتضى هذا اللفظ ثبوت التحريم
فلما كان هذا اللفظ عند ابن عباس رضي الله عنهما قد انتفى موجبه
قال ليس بشي واذا كان السايل يعتقد ثبوت موجبه اجتمع فيه
انه موجب اللفظ وانه اعتقاد السايل فصار قوله فيه ليس بشي
اوكد واوكد كالكهان الذي يطلب منهم الصدق فيما يخبرون به
ويظن فيهم الصدق فقال النبي صلى الله عليه وسلم فيهم ليسوا بشي
والعرب يقولون ليس زيد بشي الا شيا لا يعبا به فينفون
به ما يقصد من مثله الا ما لا يعبا به وقد يكون هناك سبب
يقتضي وقد يعتقد الرجل في الكلام امرا فيقال له ليس بشي لنفي ما
اعتقده فيه كقول ابن المسيب في الايلا ليس بشي اي ليس بطلاق فهذا
الثاني معروف في كلام العرب عامة وكلام علما الصحابة والتابعين
خاصة وكلام طاوس وشيخه ابن عباس خاصة الخاصة قد عرف مرادهم
بمثل هذا الكلام في مثل هذه العقود التي تنازع الناس فيها هل هي
طلاق ام غير طلاق كالتحريم والخلع والحلف بالطلاق فيقولون
ليست بشي ومرادهم ليست بطلاق واذا عرف مرادهم وعادتهم
التي يريدونها بمثل هذا اللفظ ولم يكن عنهم ما يناقض ذلك بل
سايرا لنقول منهم توافق ذلك امتنع ان يحمل كلامهم على غير ذلك وطاوس
قد عرف من مذهبه ان التعليقات التي يقصد بها اليمين كتعليق
العتاق والنذر انها ليست عنده موجبة لمقتضاها وهو العتق والنذر
ومثل ذلك يقولون عنه في عادتهم ليس بشي اي ليس نذرا ولا طلاقا
وقد عرف من عادة طاوس وطايفته انهم يقولون في العقود
المتنازع فيها هل هي طلاق ام لا ليست شيا اي ليست طلاقا كما
قالوا مثل ذلك في الخلع والتحريم والحلف بالطلاق غايته ان يكون
صيغة تعليق للطلاق فاذا قال فيه ليس الحلف بالطلاق شيا
وقد عرف اطلاق مثل هذا العقد الذي اشتبه هل هو طلاق او غير طلاق

فقال ليس بشي ومراده ليس بطلاق وعرف ان المغلق الذي
يقصد به اليمين عندنا يلزم به ما علق به حتى العتق وعرف ايضا
من عاداتهم انهم اذا نفوا لزوم المعلق قالوا ليس بشي كذا هذا ما
يوجب علما يقينا لا يستريب فيه عالم عادل ان مراد طاوس بقوله
ليس الحلف بالطلاق شيا اي ليس بطلاق لازم والشاهد بهذا
بعد معرفتهم هذا من ابلغ السقسطة ولهذا لما قال ابن جريج لابن
اكان يراه يمينا قال لا ادري وابن جريج عالم مكة واما مهابة عمرو
بن طاوس من اجل اهل الدين والعدالة والصدق فيما ينقلهم عن ابيه
وهو من اجل من يعتمد اهل الصحيح على روايته عن ابيه بل من اعظم
اهل زمانه حتى قال ايوب لعمرو ان كنت راحلا الى احد فعليك
بابن طاوس فهذه رحلتي وهذا لفظه بهذه رحلتي اليه وقال
معمر ما رايت ابن فقيه مثل طاوس فقيل له ولا مثل همام بن منبه وقال
حسبك بهمام بن منبه ولكن لم ار مثل هذا وابن جريج علم ان
مراده انه ليس بطلاق ثم سالم هل كان يراه يمينا فقال لا ادري
وهذا يبطل كونه اراد يمين الاكراه فان المكره اذا اكره على
الطلاق فلم يقع لا يلزمه يمين عند احد من العقلاء ولا يشكل عاقل
انه لا يلزمه الطلاق بل يلزمه يمين فلما جزم ابن به بانه قال ليس شيا
وشك هل هو يمين علم انه لم يرد بما نقله عن ابيه من انه اكره على
الحلف بالطلاق وقد قال هذا المعترض ان هذا الاحتمال هو
الذي انقدح في نفسي وقوى لاني رايت هذا الاثر في مصنف
عبد الرزاق في باب طلاق المكره بعد اثر عن ابن جريج عن عطا
في الرجل يضطهد الايمان الى الطلاق في امر هو ظالم قال ليس عليه
باس ان يحلف فعبد الرزاق الراوي عن ابن جريج للاثرين جميعا
وهو اقرب عهد باصحابها واقرب الى معرفة مرادهما قد خرج ذلك
في باب الاكراه وبوب للحلف بالطلاق بابا مفردا غير هذا ولم

المكره

يخرج الاثرين هذين على انه فهم ما قلناه فيتعال له
معلوم ان علم عبد الله بن طاوس بمراد ابيه ومراد ابن جريج وقد
سمعه من طاوس اتم واعظم من علم عبد الرزاق فلن يكون هؤلاء اقرب
عهدا وكذلك سفيان بن عيينة عن ابن جريج فان هؤلاء اعلم
وافضل واتقى من عبد الرزاق باتفاق المسلمين وعبد الرزاق
كما قال احمد به لم يكن من الفقهاء اهل الاستدلال وانما كان محدثا
ناقلا للقول غير واين جريج احد الاربعة في الفقه مع ان ذكر
عبد الرزاق له في هذا الباب هو لما سبق ما قدم فان الحاجة الى
معرفة الحلف بالطلاق في ايمان المكره بين اعظم فانه كثيرا ما
يكره الرجل على الحلف بالطلاق فيظن انه اذا حنث لزم الطلاق
فذكر هؤلاء مع ذلك ليبين ان طاوس انما نفى المكره بما افتاه عطا
انه لا يلزم الطلاق الذي حلف به ثم لما ذكره مع لم يعده في ذلك
الباب كما جرت عادتهم انهم يكتفون بورود الحديث والاثر
في احد البابين وان كان سببا لهما جميعا وبالجملة فليس فيما
فعله عبد الرزاق ما يدل على انه فهم اختصاص ذلك بالمكره ولو
قال ذلك لم يكن فهمه مساويا لفهم شيخ ابن جريج الذي هو اعلم
منه واقرب عهدا بالمتكلم وكذلك فهم عبد الله ابنه ثم مع ان
يكونوا نقلوا قوله في المكره خاصا مع الجزم بانه ليس بطلاق والشك
هل هو يمين ام لا فان هذا لا يصدر من عاقل تصور ما يقول فانه
اذا كان الحلف بالطلاق هو تطليقا عند طاوس يلزمه اذا وقع
مختارا ثم قال في المكره عليه لا يقع به طلاق فهل يمكن مع هذا ان
يكون المكره على الطلاق يقال ان ما اكره هل هو يمين ام ليس يمين
وهل يشكل ابنا الذي عرف مراده بقوله ليس بشي انه قد يكون عندنا
وقد لا يكون وكيف يتصور اذا لم يقع طلاق المكره ان يكون
يمينا ثم لفظ طاوس الحلف بالطلاق ليس شيا ذكر لفظ الحلف

لا لفظ الطلاق واطلق اللفظ وعممه ولم يخص منه المكره فاذا
قيل المراد به المكره لم يكن لذكر لفظ الحلف اختصاص بذلك
ولوجب ذكر لفظ الاكراه فكيف يجوز حمل كلام الرجل على معنى
لفظ لم يذكره ويلغى معنى اللفظ الذي ذكره ويجعل لفظ العام
المطلق خاصا مقيدا بلا دليل فان المكره سوا اكره على ايقاعه
او الحلف به لا يلزمه ولم يفرق احد من العلما بين الاكراه على الطلاق
والاكراه على الحلف به فيما ذكره الناس بل الجمهور يقولون طلاق
المكره لا يقع سوا كان موقعا او حالفا وهذا مذهب مالك
والشافعي واحمد واما ابو حنيفة فيقول بلزوم الطلاق للمكره
وغاية الحالف ان يكون موقعا فيلزمه والحكاية التي ذكرها عن
الاوزاعي تناسب ذكر عبد الرزاق لهذا في باب الاكراه فان ذاك الرجل
من الصحابة كان عليا رضي الله عنه وعبد الرزاق كان باليمن وكان مع
موافقته لسائر اهل السنة في محبة علي وموالاته يبالغ في ذلك نسب بسبب
ذلك الى التشيع فذكر قول طاوس مع قول عطا ليعرف ان المكره على
الحلف به لا يقع به الطلاق لا لان طاوسا خص المكره مع عموم
كلامه لكل حالف ومع تخصيصه الحالف دون المطلق ومع ان ابنه
وابن جريج السائل لابنه يشكان هل جعله يمينا ام لم يجعله ولو كان
كلامه مختصا بالمكره لم يكن للشك وجه كما تقدم واما قول القائل
مراده انه لا باس به فهذا افسد مما تقدم فان هذا اللفظ لا يحتمل
هذا المعنى في عرف طاوس وامثاله بوجه من الوجوه كما لا يحتمل ذلك
في قوله لما سيل عن الخلع فقال ليس بشي وقول ابن عباس اذا حرم امراته
فليس بشي وقول عايشة رضي الله عنها في نذر اللجاج والغضب ليس
بشي وقول ابن المسيب في الايلا ليس بشي وكذلك تاويله
ليس بصواب فانه اولا هذا يناقض قوله لا باس به فيا ليت شعري
كيف يفسر مراد الرجل بقولين متناقضين ثم قد عرف عادة طاوس في

مثل هذا اللفظ فلا يجوز حمل كلامه على غير عادته المعروفة من خطابه
وايضا مثل هذا اللفظ استعملوه لمثل هذا المعنى وما ذكره من
رواية ابي الزبير عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال فردها علي رضي الله عنه
ولم يرها شيا وعامة الناس فهموا من ذلك انه لم يرها طلاقا
وهذا مما يبين ان هذا هو المفهوم من مثل هذا اللفظ في عرف السلف
ثم طايفة قالت نافع روى عن ابن عمر خلاف ذلك وقد تابعه
يونس وغيره وهو اثبت من رواية ابي الزبير وطايفة تثبت
رواية ابي الزبير وذكروا لها شاهدا من بعض الطرق عن نافع كما
فعله ابن حزم وغيره ولو كان المفهوم منها لم يره صوابا لكانت رواية
ابي الزبير كرواية غيره وهذا خلاف ما عليه جمهور الناس واذا
قيل ان بعض العلما كالشافعي فسرها بهذا قيل له محل النزاع
لا يثبت بمحل النزاع فان لم يثبت عرف استعمال لهذا اللفظ ان اولئك
كانوا يريدون به هذا في مثل هذا الكلام والا فلا يجوز الاحتجاج بقول
قد خالف قايله جمهور الناس بلا حجة بل يقول الاصل في اللفظ عدم
الاشتراك واذا كان المراد ما قلناه لزم عدم الاشتراك واذا جعل
يستعمل في هذا تارة وفي هذا تارة كان اثباتا للاشتراك بلا حجة اصلا بل
بمجرد الدعوى وهذا لا يجوز ومتى عرف انهم يستعملون اللفظ في
معنى كان حمل لفظهم على ما جرت عادتهم بارادته ثم هذه القرمطة
في كلام طاوس نفسه مثل القرمطة في كلام من نقل قوله كمحمد بن نصر
فانه نقل عن طاوس والحسن مثل قول ابي ثور فقال يحتمل
ان يكون مراده ان طاوسا فرق بين الطلاق والعتاق كابي ثور
ومعلوم انه لم ينقل احد لا محمد بن نصر ولا ابن جرير ولا من بعدهم
كابن عبد البر وابن حزم ولا من قبلهم كالشافعي واحمد بن حنبل واسحق
وابي ثور وغيرهم عن احد من علما المسلمين انه فرق بين الحلف بالطلاق
والعتاق ولو كان هذا موجودا لكان هذا من اعظم ما يستند اليه ابو ثور

وابن جرير في تفريقهما مع انهما اعلم باقوال السلف ومعلوم ان
ابا ثور قد عرف النزاع في العتق فلو عرف ان طاوسا او غيره فرقوا
بينهما لذكر ذلك وايضا فهذه الكتب المصنفة في اقاويل السلف
مثل مصنف عبد الرزاق ومصنف ابن ابي شيبة وسنن سعيد بن
منصور وغيرها ليس في شي منها نقل عن طاوس بان الطلاق
المحلوف به يقع ولا نقل ذلك عنه احد من اهل الخلاف فلو كان
عند ابن نصر عن طاوس نقل بانه يفرق بين الطلاق والعتاق
كابي ثور لكان هذا النقل موجودا عند من قبله وعنه احد ولنقل
ذلك المصنفون لاقوال السلف والمصنفون للخلاف ثم النقل
الصريح الثابت عنه انه كان يقول الحلف بالطلاق ليس شيا وكان
يراه يمينا منعقدة مكفرة وكذلك الحلف بالعتق والنذر عنده
يمين منعقدة وليس عتقا ولا نذرا بل جميع ذلك عنده يمين منعقدة
مكفرة فهذا قوله المنقول عنه بالاسانيد التي يصدق بعضها
بعضا ليس في شي من ذلك انه كان يفرق بين الحلف بالعتق والطلاق
ولا انه كان يرى الحالف بالطلاق يلزمه الطلاق وهذا المعترض
قد بالغ في مطالعة الكتب لعله يظفر عنه بشي فاعترف بانه لم ير
عنه نصا ظاهرا يخالف ما نقله المجيب ولهذا لم انقل عنه شيا
وهو لم يذكر عنه في لزوم العتق لفظا محتملا بنقيض ما ذكره المجيب
فضلا عن ان يكون ظاهرا واما الطلاق فذكر عنه اجوبة وكلها
انما تدل على ان الحلف بالطلاق عنده يمين منعقدة ليس فيها ما
يدل على انه يقع به الطلاق عنده وهذا يوافق ما يذكره المجيب
عنه من ان الحلف بالطلاق عنده يمين مكفرة لا يقع به الطلاق
فذكر ابن المنذر نقل عنه في الاستثنا في الطلاق اذا كان يمين
حلف بها انه لا شي عليه قال ولو لم يكن يعتبره لم يكن لفرض
الاستثنا معنى فيقال له وهذا يوافق ما ذكرناه عنه من انها

يمين معتبرة عنده قال ثم قال ابن المنذر وفيه قول ثالث انه
ان بدا بالطلاق فليس له استثنا وروي ذلك عن طاوس واذا
حلف على شي واستثنى فله استثناؤه قال وقال احمد هما
سوا وانما يكون الاستثنا في الايمان والطلاق والعتاق ليس بيمين
فيقال له وهذا ايضا يدل على ان طاوسا يفرق بين الحلف
بالطلاق وبين ايقاع الطلاق فيرى الحلف به يمينا منعقدة فيها
الاستثنا بخلاف الايقاع وهذا احدى الروايتين عن احمد نقلها
ابن الحكم وما نقله ابن المنذر عنه هو روايته بانه نقلها الاثرم
قال ونقل القاضي ابو الطيب الطبري موافقته لمذهبنا في
انه اذا علق طلاق امراته على صفة او شرط فان ذلك يصح ولا يقع
الا بعد وجودها ولا فرق بين ان يكون الشرط متحققا او الصفة
وبين ان يكون متظنا فالمتحقق مثل ان يقول اذا جا راس الشهر
فانت طالق والمتظنن مثل ان يقول اذا قدم ابوك او جات القافلة
قال هذا نقل ابي الطيب وهو صريح في مخالفة طاوس لمذهب
ابن حزم وقد صدق المعترض في ذلك فان هذا صريح في ان الطلاق
المعلق بالصفة عنده يقع خلافا لابي عبد الرحمن وابن حزم وغيرهما
وهذا مع قوله ليس الحلف بالطلاق شيا يبين ان قوله في تعليق
الطلاق كقوله في تعليق العتاق وتعليق النذر يفرق بين
التعليق الذي يقصد به اليمين والتعليق الذي يقصد به النذر والطلاق
والعتاق وهذا هو الثابت عن الصحابة وهو اصح الاقوال في هذا
الباب وهو مما يبين ان قول طاوس قول مناسب غير متناقض
ثم ان المعترض قال وفي كتاب سعيد بن منصور اثر يمكن ان
يوخذ منه عن طاوس مثلما اخذ عمن علل ابطال الحلف بالطلاق
قبل النكاح وذكر ما رواه عن ابن المسيب فيمن قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق وقال سعيد مطلق ما لم تتزوجه وذكر عن عطا وطاوس

مثل ذلك قال المعترض فلو كان طاوس يعتقد ان الحلف بالطلاق
ملغا لم يقل مثل ذلك وكذلك يقتضي بانه لا يقول ان امره وجوب
الكفارة لان التقدم على النكاح لا يمنعها وانما يمنع وقوع النكاح
فدل على انه فايدته اذا صدر بعد النكاح وروى ما ذكره
ابن ابي شيبة عن عطا وطاوس ومجاهد والنخعي والزهري قالوا
اذا قال الرجل لامراته انت طالق ان لم تفعل كذا وكذا ان شا الله
فله ثنياه فيقال له وقد تقدم القول غير مرة بان ادخال
تعليق الطلاق بالنكاح في الحلف بالطلاق الذي قيل فيه انه
يكفر في غاية الغلط على المجيب وعلى غيره فلم يقل المجيب ولا
يقول عالم من علما المسلمين ان المعلق للطلاق على النكاح او
على شرط اخر اذا كان مقصوده وقوع الطلاق عند الصفة انه
يكفر بيمينه فذكر هذا النوع في هذا الباب من الغلط الذي ارل
المعترض وغيره في غلط عظيم وهو من اصول غلطهم في هذا الباب
فان التعليق الذي يقصد به الايقاع سوا كان تعليقا على النكاح
او على شرط اخر ليس فيه الا قولان قول بالوقوع وقول
بعدمه لم يقل احد في مثل هذا ان فيه كفارة يمين واكثر تعليق
الطلاق المنقول عن السلف هو من هذا الباب افتوا فيه بالوقوع
لانه ليس بيمين عندهم وانما تنازعوا في التعليق على الملك فقيل
يقع وقيل لا يقع وعلى القولين لا كفارة في ذلك ولم يقل
احد ان في هذا كفارة ولكن لو حلف بذلك فقال ان فعلت كذا
فكل امراة اتزوجها طالق او قال الطلاق يلزمني من فلانة ان
تزوجتها لا اسافر فهذا ان قيل ان تعليق هذا الطلاق
يلزم اذا كان مجردا عن اليمين فاذا حلف به ففي تكفيره النزاع المذكور
في الحلف بالطلاق وان قيل ان هذا لا يلزم اذا كان مجردا
فلا شي فيه اذا حلف به فانه حينئذ اذا قال كل امراة اتزوجها

فهي طالق كان لغوا لا يقع به طلاق فاذا قال ان فعلت كذا فكل
امراة اتزوجها فهي طالق بمنزلة ان يقول ان فعلت كذا فامراة زيد
طالق او ان فعلت كذا ففلانة طالق ان دخلت الدار ثم تزوجها ثم
دخلت هذا على قول من يقول انه اذا حلف بنذر الطلاق والمباحات
كان كما لو نذرها لا يلزمه شي واما من سوى بين نذرها وبين الحلف كما
يقوله احمد واصحاب ابي حنيفة والخراسانيون من اصحاب الشافعي
فيقولون اذا قال ان فعلت كذا فعلي ان اطلق امراتي فعليه كفارة يمين
واذا قال علي ان اطلق امراتي فاحمد رضي الله عنه يوجب الكفارة
ايضا وابو حنيفة رضي الله عنه وهولا الخراسانيون رحمة الله عليهم
يوجبونها اذا قصد اليمين ايضا يجب ان يقال انه لا كفارة في
ذلك فان هذا لم ينذر ولم يحلف والكفارة انما تجب في نذر او يمين واذا قال
ان فعلت كذا فعلي ان اطلقها انما يجب اذا قصد اليمين او النذر فان
الناذر اذا قال فعلي ان اطلقها كان بمنزلة قوله والله لاطلقنها وهذا يمين
كما لو قال ابتدا لله علي ان اطلقها وقصده اليمين فانهم يوجبون عليه
الكفارة ولا يشترط في نذر اليمين ان يكون قربة لكن يقال لا يكون
بمنزلة قوله فوالله لاطلقنها الا اذا كان قصده بقوله فلله علي ان اطلقها
حض نفسه على الطلاق لا التقرب به كما اذا قال ان فعلت كذا فلله علي
ان ادخل في هذه المدينة وان فعل زيد كذا فلله علي ان اقتله ومراده حض
نفسه ليس مراده انه التزم لله شيا وان كان كارها للزومه له وبهذا
الفرق ان يظهر حقيقة هذا الموضع المشكل فانه اذا قال لله علي ان افعل
قد يقصد بذلك حض نفسه فقط لا التقرب الى الله فهذا حالف عليه
كفارة يمين في مذهب احمد وابي حنيفة وكذلك ذكره الخراسانيون
من اصحاب الشافعي كالقاضي حسين فاذا علق ذلك بشرط كانت يمينا
معلقة بشرط كما اذا قال ان سافرت معكم فلله علي ان لا اسافر بعدها
وان كلمت فلانا فلله علي ان لا اكلمه ابدا واذا فعلت كذا فلله علي ان اطلق

امراتي فهذه يمين مكفرة سوا كانت مطلقة او معلقة واما اذا
نذر ذلك معتقدا انه قربة مثل ان يظن ان التبتل افضل من التزوج
وان الله يحب طلاق امراته فيقول لله علي ان اطلقها يقصد التقرب
بذلك الى الله فهذا عند احمد عليه كفارة يمين ايضا وعلى قول
اصحاب ابي حنيفة والشافعي ان نذر المباح اذا لم يقصد به اليمين لا
شي عليه لا يلزمه كفارة فلو حلف بذلك فقال ان فعلت كذا فلله
علي ان اطلق امراتي يعتقد طلاقها قربة هو بمنزلة قوله فعلي ان اذبح
نفسي لله او فعلي لله ان لا اتزوج ابدا يقصد بذلك التقرب الى
الله فاحمد يوجب عليه الكفارة اذا لم يفعل كما لو قال والله ان
فعلت فلاطلقنها واما على قول ابي حنيفة والشافعي اذا كان
في مطلق وهذا لا يلزمه كفارة وكذلك في معلقة بطريق الاولى والاحرى
وعلى هذا فاذا قال ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها طالق او
ففلانة ان تزوجتها طالق لا يلزمه كفارة اذا كان ذلك مجردا
فاذا كان معلقا بالفعل وقلنا لا يقع به طلاق وليس هو نذرا ولا
يمينا بل هو ايقاع لطلاق لم يقع فلا معنى لوجوب الكفارة واما
من ظن ان الخراسانيين يوجبون عليه الكفارة اذا قال ان فعلت
فعلي ان اطلق امراتي تطليقا فهو كمن نقل عن ابي حنيفة ان نذر
المعصية فيه الكفارة مطلقا كما اطلق ابن المنذر والخطابي
واصحابه العارفون بمذهبه ذكروا انه يوجب الكفارة اذا قصد
اليمين وهكذا ذكر الخراسانيون واما احمد فان النذر عنده
يمين فهو يوجب الكفارة على كل من نذر ولم يوف كما يوجبها على
كل من حلف وحنث سوا كان الفعل طاعة او معصية واما من قصد
وقوع الطلاق منجزا او معلقا على الملك او معلقا بصفة اخرى ولم
يقع به فلا احد من المسلمين يلزم هذا بكفارة يمين واذا حلف بهذا
فهو اولى ان لا يجب فيه كفارة كما لو حلف بطلاق امراة غيره واحمد

في احدى الروايتين يقول فيمن قال عبد فلان حر لافعلن ولم يفعل
تلزمه كفارة يمين ولا يقول فيمن قال امراة فلان طالق ان لم
افعل ولم يفعل انه تلزمه كفارة يمين لان طلاق امراة الاجنبي لا
يقع الا من زوجها او وليه او وكيله بخلاف عتق عبده فانه يقع
من غيره اذا انتقل اليه فكان عتق عبد الغير ممكنا بخلاف طلاق
امراته ولهذا اذا قال والله لاعتقنه كان قد حلف على ممكن فتلزمه
الكفارة اذا لم يفعل واما اذا قال والله لاطلقن امراة فلان
وغرضه اني اوقع بها الطلاق بلا ولاية ولا وكالة فهذا حلف على
ممتنع كما لو قال والله لاجعلن فلانا الحر المسلم لي مملوكا وان قصد
اني اتسبب في طلاقها او الزمه بطلاقها فهذا حلف على ممكن كما لو عنى
بكونه مملوكا استخدامه او عنى به ملكا محرما مخالفا للشريعة وهذا
كما لو عنى بقوله لا اطلقنها لاخرجنها من ملكه بغير اختياره حكما
جاهليا لا اسلاميا كما يقول والله لاسرقن اولاد المسلمين او
لاسبينهم ومراده القهر والاستيلا فهذه يمين منعقدة وعليه
ان يكفر يمينه ولا يفعل ما حلف عليه من معصية الله تعالى واذا اراد
الملك الشرعي والطلاق الشرعي فهذا مع امتناعه كما لو حلف
على ممتنع ليفعلنه وفي لزوم الكفارة لهذا قولان في مذهب احمد وغيره
كما لو قال لاصعدن الى السما او لاشربن الما الذي في هذا الانا ولا
ما فيه ○ **فصل** قال المعترض واما الحسن فقال ابن
حزم صح عنه فيمن قال لامراته انت طالق ان لم اضرب غلامي فابق
الغلام قبل ان يفعل ما قال فقد ذهبت منه امراته وقد نقل ابن
المنذر عنه فيما اذا قال لعبده ان بعتك فانت حر انه يعتق من مال
البايع يعني اذا باعه فهذا تصريح منه بوقوع العتق في الحلف
ونقل عنه ابو الحسن علي بن الحسين الجوري انه ان باعه على ان لا
خيار لواحد منهما لم يكن لهما خيار المجلس فلا يعتق فالحكايتان عنه

متفقتان على خلاف ما نقله عنه وكذلك روى ابن حزم عنه
كرواية ابن المنذر مع زيادة ان المشترى تقدم منه تعليق العتق
على الشرا لكن الرواية التي نقلها المصنف عنه من رواية حماد بن
سلمة عن حبيب بن الشهيد وهما من الثقة والجلالة ما هما وكذلك
قال ابن عبد البر ان يونس روى عنه انه جاءه رجل فقال اني جعلت
كل مملوك لي حر ان شاركت اخي قال شارك اخاك وكفر عن
يمينك فان صح النقلان عنه فيحتمل ان يكون له في المسئلة قولان
ويحتمل ان يكون الحسن والله اعلم لاحض فرقا لطيفا بين تعليق
عتق العبد المعين وبين قوله كل مملوك لي حر وغلب على العبارة الثانية
شائبة اليمين بخلاف الاولى او يكون الحسن جعل ان نافية لا شرطية
فان لفظ الحالف الذي سال كل مملوك له حر ان دخل على اخيه وهذه
يحتمل ان يكون نافية فانه يصح ان يقال كل مملوك لي حر لا دخلت على
اخي وحينئذ ليس هنا تعليق البتة بل هو قسم محض ولا يلزم
من كون الحسن يوجب الكفارة فيه ان يوجبها في التعليق وان
اريد به الحلف وفي الرواية التي نقلناها عن الحسن لا يحتمل ان
غير الشرطية فيجمع بينهما بذلك او يكون مقصوده كلما يملكه في المستقبل
او يكون الحالف لا مملوك له وقت اليمين فهذه احتمالات في تحقيق
مذهب الحسن رضي الله عنه وروى ابن حزم ايضا من طريق حماد بن
سلمة قال انا زياد الاعلم عن الحسن البصري فيمن قال لاخر ان بعت
غلامي هذا منك فهو حر قال الحسن ليس بحر ولا نعلم يدرك
الحسن في ذلك هل هو لالغا التعليق عنده او لغيره والظاهر
انه لاعتقاد زوال الملك بالبيع فلا يمكن وقوع العتق كما مذهب
جماعة ممن يصحح التعليق فهذا طريق في الجمع بين النقلين

والجواب من وجوه احدها ان اثبات النزاع في
الحلف بالعتق مشهور عند العلما اتفق عليه جميع من نقل الخلاف والنزاع

ونقله مثل ابي ثور ومحمد بن نصر وابن المنذر وابن جرير وابن
عبد البر وابن حزم ونقلوه عن جماعة من ايمة الصحابة والتابعين ونقل
النزاع في ذلك اصحاب الشافعي واحمد وغيرهما من المصنفين الذين
يذكرون خلاف السلف والخلف ان ذلك قول جماعة من الصحابة
وذكر ابن جرير انه قول ابن عمر وعايشة وحفصة وام سلمة وعطا
وطاوس والقسم وسالما قال وجماعة يكثر عددهم من ايمة
الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وذكر محمد بن نصر انه قول
وقول طاوس والحسن وذكر ابن عبد البر انه قول طاوس والقسم
وسليمان بن يسار وقتادة ذكره ابن زرقون في كتاب الانوار
واذا كان كذلك فبعض هولا هو الناقل للاجماع المدعى في الطلاق
فان قدح في نقلهم للنزاع في العتق فالقدح في نقلهم للاجماع اولى
واذا لم يكن مع المدعي نقل اجماع معتبر فلو لم يعلم النزاع بطلت
حجته وقيل له ليس معك اجماع تحتج به فاما ان تعلم النزاع فعليك
بالدليل وان لم تعلم اجماعا ولا نزاعا فامسك عن الكلام ولا تتكلم فيما
لا تعلم ثم اذا علم قطعا النزاع ولو من واحد بقي نزاع معلوم
لا يعارضه نقل معتبر للاجماع فيجب حينئذ الرجوع الى الكتاب
والسنة نصا واستنباطا والنقل في النزاع في الحلف بالعتق والحلف
بالطلاق ثابت باسانيد لا يحتاج معها الى نقل ناقل مرسل نقله بخلاف
نقل الاجماع فانه ليس معه به الا نقل مرسل وهو نقل هولا فاذا بطل
نقلهم للنزاع والاجماع والنزاع ثابت بالاسانيد المتصلة والاجماع
ليس به اسناد متصل ثبت النزاع دون الاجماع وهو المطلوب
وان كان نقل هولا متبعا فكلهم اثبت النزاع في العتق وبعضهم
اثبت النزاع في الطلاق ايضا ومن قدر انه نفى النزاع في العتق
كابي اسحق الجوزجاني ومن اشار اليه ابن جرير فاثبات هولا مقدم
على نفيه وكذلك من نفى من هولا النزاع في الطلاق فالاثبات

الحسن م

نقل مسند ليس معه فيه صح

مقدم على نفيه لو كان نفيه مما يحاط به فكيف اذا لم يكن معه الا الظن
وهذا لو لم يكن معنا بالنزاع اسناد متصل بل نعارض النقل
المرسل للاجماع والنزاع واما اذا ثبت النزاع بالاسناد المتصل
فهذا لا يعارضه نقل الواحد من هولا اذا جزم الواحد من هولا
بنفي النزاع فكيف اذا كان مراده نفي علمه بالنزاع او ظنه عدم النزاع
الوجه الثاني ان النقل الثابت المتصل عن غير واحد من السلف
يغني عن نقل الناقلين الاجماع والنزاع ومن هولا الحسن وقد
ثبت ذلك عن الحسن من طريقين ثابتين باسناد متصل ولم يذكر
المعترض عنه اسنادا متصلا يعارض ذلك فاما قوله ان ابن المنذر
نقل عنه فيما اذا قال لعبده ان بعتك فانت حر انه يعتق من مال
البايع يعني اذا باعه فيقال هذا نقل مرسل لم يسنده ابن المنذر
وابن المنذر نفسه نقل عنه فيمن حلف بالعتق

وايضا فروى ابن حزم عنه من طريق حماد بن سلمة نا زياد الاعلم
عن الحسن البصري فيمن قال لاخر ان بعت غلامي منك فهو حر فباعه
قال الحسن ليس بحر فهذه الرواية المسندة تناقض تلك المرسلة
فكيف تعارض الروايات الثابتة المسندة عن الحسن برواية لا يعلم
اسنادها ولكن روى حرب الكرماني رواية مسندة عنه بوقوع الطلاق
والعتاق المحلوف به

وقد ذكرها المعترض صح

فصل قال المعترض واعلم انه لو صح النقلان عنه ولم
يمكن الجمع بينهما وفرضنا انه افتى باحدهما في وقت ثم بالاخر في
وقت اخر فيكون الثاني رجوعا عن الاول ولا يعلم الثاني منهما فلا
يثبت الخلاف بالشك ولا الاجماع بالشك بل نتوقف فان اتفق
اجماع من بعده اعتبر **والجواب** من وجوه احدها
ان الخلاف في ذلك ليس هو قول الحسن وحده بل قول عدد من ايمة الصحابة
والتابعين

والتابعين كما تقدم فلو فرض ان الحسن خالفهم قولا واحدا لم
يوجب ذلك رفع نزاعهم فكيف اذا كان اثبت الروايتين عنه
موافقتهم الثاني انه لو قدر انه لم يعلم اخر الروايتين وكلاهما
قاله في وقت وقد تنازع الناس في المجتهد اذا قال في المسئلة
قولين هل يذكر الاول عنه والصحيح الذي عليه الجمهور انه يحكي
عنه كلا القولين لان العلما ليسوا كالانبيا عليهم الصلاة والسلام
الذين يكون اخر قوليهم ناسخا للاول بل هم قالوا بالاجتهاد ليسوا
ما هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم فقد يكون قوله الاول هو
الصواب دون الثاني فلا يمكن الجزم بان اخر قوليه هو الصواب
نعم قد يقال المقلد له تقليد اخر قوليه فان الاول قوله واما
المجتهد الذي يحكي اقوال العلما فيحكي كل واحد من قوليه كما يحكي اقوال
ساير العلما لجواز ان يكون الصواب هو الاول دون الثاني ولهذا
اتفق العلما على حكاية الخلاف المنقول عن الصحابة والتابعين والعلما
بعدهم وان نقل عن احدهم في المسئلة روايتان واكثر ولو لم يكن
قوله الا القول الثاني وهو لا يعلم لم يجز ان يحكي قول عمن اختلفت
الرواية عنه لان قوله هو الاخر وهو غير معلوم فلم يعلم له قول في
المسئلة ومن لا يعلم قوله لا يحكي له قول ولا يقلد له قول فلما اتفق
الناس على نقل الاقوال والروايات المختلفة عن الصحابة والتابعين
ومن بعدهم من العلما والاعتداد بذلك في الاجماع والنزاع دل
ذلك على ان هولا يعتدون في الاجماع والنزاع بالروايات الثابتة
المنقولة عن السلف وان كان عن احدهم روايتان وفي اجماع
اهل العلم قاطبة على ذلك ابطال لقول هذا المعترض اذا لم يعلم
الثانية لا يثبت الخلاف بالشك ولا الاجماع بالشك بل نتوقف
والعلما قاطبة يذكرون ما عن الصحابة وغيرهم من الروايات
المختلفة حتى مع علمهم بالاول كما يذكرون عن عمر رضي الله عنه في مسئلة

للحمارية الملقبة بالمشركة روايتين فيذكرون ان عامة الصحابة اختلف
عنهم فيها الا عن علي وزيد رضي الله عنهما وايضا فالقول الاول
من المجتهد الذي وافق فيه سائر اهل العلم مقدم على الثاني عند
كثير من الناس او اكثرهم فانهم متنازعون في انقراض العصر
هل هو شرط في الاجتهاد ام لا فمن جعله شرطا يجوز للعالم ان
يرجع عن قوله الاول الذي وافق فيه الباقين ومن لم يجعله شرطا
لم يجوز له الرجوع واشهر الروايتين عن احمد انه لا يشترط انقراض
العصر بل يجوز له الرجوع عن القول الذي وافق فيه الباقين وهذا
قول كثير من العلماء من اصحاب الشافعي واحمد وهو اختيار القاضي ابي
يعلى وغيره والقول الثاني انه ليس بشرط فلا يجوز له الرجوع وهو
الذي ذكره ابو سفيان عن اصحاب ابي حنيفة وهو قول كثير من المتكلمين
وبعض اصحاب الشافعي وهو القول الاخر في مذهب احمد اختاره ابو
الخطاب وغيره وقد قال احمد في رواية عبد الله الحجة على من زعم
انه اذا كان امرا مجمعا عليه ثم افترقوا انا نقف على ما اجمعوا عليه
حتى يكون اجماعا ان ام الولد كان حكمها حكم الامة باجماع ثم اعتقهن
عمر وخالفه علي بعد موته فراى ان تسترق فكان الاجماع في الاصل
انها امة قال وحد الخمر ضرب ابو بكر اربعين ثم ضرب عمر
ثمانين وضرب علي في خلافة عثمان اربعين وقال ضرب ابو بكر اربعين
وكملها عمر ثمانين وكل سنة فالحجة عليه في الاجماع في الضرب اربعين
ثم عمر خالفه فزاد اربعين ثم ضرب علي اربعين قال القاضي
فظاهر هذا انه اعتبر انقراض العصر لانه اعتد بخلاف علي بعد عمر
في ام الولد وكذلك اعتد بخلاف عمر بعد ابي بكر في حد الخمر وبسط
هذا له موضع اخر والمقصود ان قول العالم الاول عند كثير من
الناس يجب اعتباره اذا وافق الباقين دون الثاني فكيف يقال
قوله الثاني هو قوله مطلقا فان قيل فهذا حجة عليكم في مسئلة

الحلف بالعتق فان قول الحسن بالكفارة ان كان هو الاول فقد
رجع عنه وان كان هو الثاني فقد خالف الاجماع قيل هذا انما
يكون لو كان الناس غير الحسن قد اجمعوا على ذلك وقد ثبت
ان الصحابة والتابعين افتوا في الحلف بالعتق بالكفارة وان النقل
عنهم بذلك اثبت من النقل بنفي الكفارة وايضا فكل ما نقل
عن الصحابة انما فيه التسوية بين الحلف بالعتق والنذر نقل عنهم
الافتاء بالكفارة فيهما ونقل عنهم الافتاء باللزوم فيهما لكن هذه
الرواية الثانية فيها ما لم يقل به احد من علماء المسلمين فانعقد
الاجماع على خلافها فتكون باطلة بخلاف الرواية الاولى فانه
ليس فيها شيء الا وقد قال به بعض التابعين بل كثير منهم وحينئذ
فمن فرق بين الحلف بالطلاق والعتاق وغيرهما فقد خالف
اجماع الصحابة ٥ **فصل** واما قوله فلا يثبت الخلاف
ولا الاجماع بالشك بل يتوقف فان اتفق اجماع من بعده اعتبر
فعنه اجوبة احدها انه قد ثبت ان القول بثبوت الكفارة
في الحلف بالعتق اثبت عن الصحابة والتابعين من نقيضه فضلا عن ان
يكون نقيضه مجمعا عليه الثاني انه لو فرض اجماع العصر الثاني
على احد القولين فهل يرتفع النزاع في ذلك نزاع مشهور في مذهب
احمد وغيره والمشهور في مذهبه انه لا يرتفع النزاع وهو قول
الاشعري وكثير من اصحاب الشافعي واختيار القاضي ابي يعلى وغيره
والثاني يرتفع وهو قول كثير من المعتزلة واصحاب ابي حنيفة وبعض
اصحاب الشافعي وهو اختيار ابي الخطاب وغيره واصل هذه المسئلة
ان قول الميت هل يعتد به ام لا فيقال ان كانت الاقوال
تموت بموت قائلها ولا يعتد الا باقوال الاحياء لم يجز تقليد احد
من الائمة الاربعة ولا غيرهم وبطل اعتماد مثل هذا المعترض
وامثاله على ما ينقلونه من المذاهب المتبوعة واذا لم يجز تقليدهم

لم يبق الا تقليد من كان مجتهدا في اهل العصر ولم يعتد الاخلاف
الاخلاف الاربعة وغيرهم وحينئذ فالمتازعون في هذه
المسئلة عامتهم مقلدون لا يعرفون ما فيها من الادلة الشرعية ومذاهب
العلماء والذين انتدبوا للمعارضة فيها قبل التعرض واما الذين لا
يعرفون ما فيها من الاقوال والادلة فلا يعتد بقولهم فيها فوجب
عليهم السكوت عن الكلام فيها لان الكلام اما بتقليد والتقليد وان
تقليد الموتى لا يجوز واما بالاستدلال والاجتهاد فلا بد معه من
معرفة الاقوال من الطرفين وما فيها من الادلة والا كان كلاما بلا
علم ولم يوجد ذلك وان قيل ان الاقوال لا تموت بموت قائليها
فالصحابة والتابعون لهم باحسان اولى ان تكون اقوالهم باقية
مذكورة يعتد بها في الاجماع والنزاع وحينئذ فلا يتبع اجماع
معصوم على خلاف احد قوليهم ان لم يكن معه اجماع شرعي يكون
اجماعا على دليل الموتى ومعلوم ان قول من بعدهم لا يكون اجماعا عليهم
لكن ان كان قد ظهر في العصر الثاني نص خفي على بعض اهل العصر الاول
فهذا ممكن كما ظهر حديث سبيعة الاسلمية في المتوفى عنها وحديث
التسوية بين الاصابع في الركوع وحديث بروع بنت واشق وغير
ذلك من الاحاديث التي خالفها بعض الصحابة لكونهم لم يعرفوا
وحينئذ فيكون الحجة عليهم هذا النص الذي هو مستند من بعدهم
الذي لو علموا به لحبتهم لوجب عليهم اتباعه والا فيمتنع ان
يكون الصحابة تنازعوا ثم اجمع التابعون على احد قوليهم بحجة ظاهرة
يجب اتباعها على من مات لو علم بها واذا كان كذلك امتنع نقل هذا
في مسئلتنا فانه ليس مع القائل بان الحالف بالطلاق او العتاق
او النذر يلزم نص يرفع النزاع بل دلالة النص والقياس على
خلاف قوله في غاية القوة والظهور وكل عالم يعترف بذلك ولكن
يعتذر بخلاف المذهب او بخلاف ما يظنه من الاجماع والصواب

في مسئلة اجماع التابعين على احد قولي الصحابة ان ذلك اذا وقع
وجب القول بان ذلك الاجماع معصوم فان الامة معصومة في
كل عصر عن الضلال فلو قدر اجماع التابعين كلهم على ضلال لكانت
الامة قد اجمعت على الضلال ولا يغني هذا العصر الاول من ضلال
العصر الثاني لكن دعوى اجماع من بعد الصحابة على احد قوليهم
متعذرة في الغالب ومتعسر واما اجماع من بعد التابعين على
احد قوليهم فالعلم بهذا في غاية البعد والامتناع ولهذا ما زال
الناس يذكرون اقوال الصحابة والتابعين ويحتجون لاحد القولين
بالادلة الشرعية ولا يحتج على بطلان احد قولي الصحابة بمجرد اجماع
من بعدهم من غير دلالة كتاب ولا سنة ولا اعتبار ○ **فصل**
وكذلك نقول اذا اتفق مثل هذا الامام من ائمة المذاهب ولم يعلم
القول المرجوع عنه لم يجز للعامي تقليد في شيء منها الا ان ينضم
الى احدهما ترجيح من قواعد او من احوال اصحابه فيقلد **والجواب**
ان يقال ادخال جواز التقليد وعدمه في باب المناظرة بالادلة
الشرعية غير مناسب ولا قائده فيه فان ما ذكره مبني على اصول
احدها ان تقليد الميت هل يجوز ام لا وفيه قولان مشهوران
ومن الناس من يقول الاكثرون على انه لا يجوز تقليد الميت فعلى
هذا لا يجوز للعامي اتباع الاول ولا الثاني وان قيل انه يجوز
تقليد الميت وعليه عمل اكثر الناس فهو تقليد الحي والعالم اذا
افتى عاميا في مسئلة ثم تغير اجتهاده لم يجب على العامي ان يرجع عما
افتاه به فان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولو حكم حاكم في
مسئلة باجتهاده ثم تغير اجتهاده لم ينقض حكمه فيها وايضا
فالقولان المتقدم والمتاخر للعالم كقول عالمين ليسا كقول نبي
نسخ متاخر قوله قول الاول بل مما كقول عالمين يجوز ان يكون
الحق في كل منهما وقد تنازع العلماء من اصحاب احمد وغيرهم فيما اذا

كان للمجتهد قولان متقدم ومتاخر هل يضاف اليه القول الاول كما
يضاف اليه المتاخر على قولين مشهورين لهم بل اذا صرح بالرجوع
عن القول الاول هل يجعل الاول قولا له على قولين لان للمجتهد
نبي بحوم بان قوله الثاني ناسخ للاول بل هو قال اولا باجتهاده
كما قال ثانيا باجتهاده كالمجتهد في المسئلة اذا ترجح عنده اولا انها
في حكم ثم ترجح عنده ثانيا انها في حكم اخرى فقد يكون لاجتهاده الاول
اصوب كما لو اختلف اجتهاد رجلين والمقلد اذا اختلف عليه
اجتهاد عالمين فاما ان يخير واما ان يرجح احدهما اما ترجيحا بصفات
كالعلم والدين واما ترجيحا بما يظهر له من رجحان قوله على قول غيره
وبسط هذه له موضع اخر وليس كلامنا فيما نحن فيه مستلزما لهذا
لكن المعترض ادخل في ذلك بالا يستلزمه وعلى هذا فاذا
كانت قواعد الامام واصوله تقتضي رجحان قوله الاول قدم
وكذلك اذا كانت ادلة الشرع توافق قوله الاول كان هو
الراجح واذا قدم من يصوغ تقليده من اصحابه قوله الاول قلد العامي
فلا يتعين تقليده القول الثاني اظهر قولي العلماء بل ان كان
قوله هو الثاني دون الاول وجهل ذلك فلا قول له في المسئلة محال
فلا يتقلد احدا منا تقليد غيره ○ **فصل** قال بل ادل
على ذلك واقول انه اذا صح لنا ان احد القولين مرجوع عنه فهو
اما ان يكون الموافق للقول بقية العلماء او المخالف فان كان المخالف
هو المرجوع عنه والموافق هو المرجوع اليه فقد ثبت الاجماع بعد
قول بقية الامة والاعتبار بالخلاف المتقدم وان كان المتقدم هو
الموافق فقد صح وانعقد الاجماع فالاجماع ثابت على كلا التقديرين
فهذه طريقة يمكن ان يقال فيها اذا تحققنا ان جميع العلماء غير
ذلك الامام قائل باحد قوليه فلينظر في ذلك والله اعلم **والجواب**
من وجوه احدها ان هذا الكلام انما يفيد لو كان التابعون

كلهم اجمعوا على ان العتق المحلوف به يلزم ولم يخالف الا الحسن في
احدى الروايتين وقد تبين ان الامر بخلاف ذلك وان جماعة من ائمة
الصحابة والتابعين يقولون بان العتق المحلوف به فيه كفاره كما تقدم
غير مره بل القائلون من الصحابة والتابعين بان فيه كفاره هم
اكبر واجل من القائلين بلزوم العتق الثاني ان دعوى الاجماع
في ذلك متقابل بما هو اظهر منه من دعوى الاجماع على نقيضه وذلك ان
القول بالتكفير هو القول الثابت عن الصحابة رضي الله عنهم ونقيضه
ضعيف والروايه المخالفه لهذا متروكه باجماع العلماء الصحابه
رضوان الله عليهم روى عنهم في الحلف بالعتق والنذر روايتان
روايه التكفير كما في حديث ليلى بنت العجماء وروايه الزام النذر
كما في حديث عثمان بن حاضر وهذه الروايه متروكه باتفاق العلماء
فان فيها ان الحالف بالمال يجزي فيه الركوه وان الحلف بالذبح
يجب فيه بدنه مع قولهم ان العبد يعتق ولم يقل احد من العلماء بهذه
الثلثه واذا كانت هذه الروايه مع ضعفها متروكه بالاجماع فقد
اجمع التابعون ومن بعدهم على قول احد قولي الصحابه فان كان
اجماع التابعين بعد تنازع الصحابه يرفع النزاع فقد اجمع التابعون
على بطلان القول بهذه الروايه ولم يبق عن الصحابه الا الروايه الاولى
والصحابه لم يقولوا الا هذا او هذا وكلاهما سوا بين العتق
والنذر فمن فرق بينهما او قال بلزوم العتق والنذر كما قدروه
فقد خالف اجماعهم لم يقل بقولهم هذا ولا بقولهم هذا واذا اختلف
الصحابه على قولين لم يكن لمن بعدهم احداث قول ثالث عند عامة العلماء
فان احداث قول ثالث كاحداث قول ثان اذ كان الصواب لا يخرج
عن اقاويل الصحابه وهذا قال احمد بن حنبل يلزم من قال يخرج
من اقاويلهم اذا اختلفوا ان يخرج من اقاويلهم اذا اجمعوا وقال
ايضا اذا اختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج من اقاويلهم

ولا يخرج عن قولهم الى من بعدهم وهذا قول عامة العلما وانما
نازع في ذلك شذوذ وحينئذ فاذا لم يكن للصحابة الا قولان
قول بلزوم العتق والنذر وقول بتكفيرهما جميعا والرواية
بلزومهما متروكة باتفاق التابعين بعدهم تعين ان يكون
القول بتكفيرهما هو القول الصواب لئلا يلزم اتفاق الصحابة
او التابعين على الخطا فانه ان كان الصواب حديث عثمان بن حاضر
وقد اجمع التابعون ومن بعدهم على خلافه انعقد الاجماع على خطا
وان كان الصواب احد الاقوال التي قالها من بعد الصحابة لزم
اجماع الصحابة على خطا فثبت انه اذا لم يكن للصحابة الا قولان
وقد اجمع التابعون على بطلان احدهما ان يكون الصواب هو القول
الاخر وهو المذكور في حديث ليلى بنت العجما فيكفر العتق وغيره
ويلزم من ذلك ان الطلاق المحلوف به لا يلزم بطريق الاولى
فدعوى الاجماع على العتق المحلوف به والطلاق المحلوف به بهذه
الطريق وغيرها اظهر من دعوى نقيض ذلك بما ذكر في الطريق الفاسد
ولا ريب انه ان كان اجماع في هذه المسايل فهو اجماع خفي والطريق
اليه الظن لا يمكن ان يكون اجماعا ظاهرا مقطوعا به معروفا لعامة
العلما وحينئذ فيستدل بالنقول الصحيحة ولوازمها التي يثبت بها
احد الاجماعين ان كان في المسلة اجماع والا فالكتاب والسنة يثبت
بهما نصا واستنباطا تفصيل النزاع الثالث انه لو فرض ان
الحسن او غيره من المجتهدين قال قولا وافق فيه غيره ثم رجع عن ذلك
كما وافق علي بن ابي طالب لعمر بن الخطاب رضي الله عنهما في المنع من بيع
امهات الاولاد ثم رجع عن ذلك فهذا مبني على مسلة انقراض
العصر ومن قال ان الاجماع لا يستقر الا بانقراض العصر يقول
يجوز للمجتهد ان ينازع بعد الموافقة وانه انما يتم الاجماع اذا ماتوا
ولم يتنازعوا كما تقدم التنبيه عليه والا فمثل علي بن ابي طالب والحسن

البصري وامثالهما من ايمة الصحابة والتابعين اجل قدرا من ان يقال
عنهم انهم خالفوا الاجماع المعصوم واتبعوا غير سبيل المومنين
والاجماع انما انعقد بهم وهم احد اركانه فان لم يقم دليلا على
ضلالهم اذا فعلوا ذلك لم يتم قوله لا اعتبار بالقول المرجوع اليه
المخالف للاجماع الوجه الرابع ان نقول من نقل عنه من
الصحابة والتابعين ان العتق المحلوف به يجب فيه الكفارة اكثر
واجل ممن نقل عنه القول بلزوم العتق اما الصحابة فهذا منقول
عن ابن عمر وحفصة وزينب وعايشة وام سلمة وابن عباس رضي الله
عنهم ومنقول عن طاوس والحسن وعطا والقسم وسالم وسليمان
بن يسار وقتادة رحمة الله عليهم وذكر ابن جرير انه روى
هذا القول عن ابن عمر وعايشة وحفصة وام سلمة وعطا وطاوس
والقسم وسالم وجماعة يكثر عددهم من ايمة الصحابة والتابعين واما
القول بلزوم العتق فلم ينقل عن احد من الصحابة الا في رواية ضعيفة
جدا مخالفة لما ثبت عنهم بالاسانيد الثابتة وقد اتفق العلما على ترك
العمل بتلك الرواية فلم يعمل احد بجميع ما فيها واما التابعون
فقد تقدم هذا في حديث عبد الله بن عمر قال حلف اخي عمر بن عثمان
بعتق جارية له ان لا يشرب من يدها الى اجل ضربه فنسي قبل الاجل
فشرب فاستفتيت له عطا ومجاهدا وسعيد بن جبير وعليا الازدي
فكلهم راى انها حرة وهذا انما رواه رواه عبد الرزاق عن
مجاهد وسعيد بن جبير وقد اعترف المعترض بان الاصح عن
عطا انها لا تعتق لكونه لا يرى تحنيث الناسي فكيف وقد نقل
ابن جرير عن عطا ان العتق المحلوف به يكفره كما تقدم فلم يبق
معه الا اثنان او ثلثة من التابعين وهذا المعترض قد اجتهد
غاية الاجتهاد فيما نقل عن الصحابة والتابعين في الطلاق والعتق
المحلوف بهما ولم ينقل عن الصحابة في الحلف بالعتق الا حديث

عثمان بن حاضر ولا عن التابعين فتيا في العتق الا هذه الفتيا التي
ليس فيها الا قول اثنين او ثلثة من التابعين وهذا مما يبين ان ذلك
في غاية القلة عن التابعين اذ لو كان كثيرا منتشرا لروي فيه عدة
قضايا عن جماعة منهم بل الذي وقفنا عليه والذي ذكره بعد
الاجتهاد هذا المعترض من اقوال الصحابة والتابعين في الحلف
بالعتق يقتضي ان القايلين بانه يكفر اكثر من القايلين انه لا يكفر
فذاك منقول عن سبعة من التابعين وهذا منقول عن ثلثة وذاك
منقول عن عدد من الصحابة وهذا لو صح فانما فيه نقل عن اثنين
منهم او ثلثة واذا كان القايلون من الصحابة والتابعين بانه يكفر
اكثر واجل من القايلين باللزوم تبين ان مدعي اجماعهم على اللزوم
في غاية الجهل باقوال السلف ومعلوم ان طاوس وعطا والحسن
والقسم وسالم وسليمان بن يسار وقتادة اكثر واجل من مجاهد
وسعيد بن جبير وعلي الازدي ولكن لما اشتهر القول بلزوم
العتق في المتاخرين وهو قول الاربعة واتباعهم صار من لم يعرف
اقوال السلف يظن ذلك اجماعا لعدم علمه بقول السلف ولقد
كان الكشف عن اقوال السلف في مثل هذه المسايل من نعم الله تعالى
على الامة وكان اجتهاد مثل هذا المعترض وامثاله في البحث عن
اقوال السلف في مثل هذه المسايل مما يبين الله به الدين ويكشف به
خطا المخطيين الذين يظنون اجماعا معصوما في مسلة قول اكثر السلف
فيها بخلاف ذلك وعليه يدل الكتاب والسنة والاعتبار ولكن
نظاير هذا كثيرة مما يغلط فيه الغالطون من ظن اجماعات لا حقيقة
لها لاشتهار العمل عندهم لاسباب اقتضت ذلك اما من العامة واما
من الولاة واما منهما فيظن من لا يعرف غير ذلك ان هذا قول جميع علما
المسلمين كما قد ذكرنا نظاير ذلك في غير هذا الموضع الوجه
الخامس قوله فهذه طريقين يمكن ان يقال بهما اذا تحققنا ان جميع

العلما غير ذلك الامام قايل باحد قوليه فلينظر في ذلك **فيقال**
له قد نظرنا وسبرنا فوجدنا جمهور العلما من السلف قايلون
بذلك القول الذي يطلب الاجماع على نقيضه وان هذا القول
هو الثابت عن الصحابة ولم ينقل عنهم نقيضه الا في رواية ضعيفة
متروكة باجماع العلما بعدهم فيلزم من كون اجماع الصحابة حجة
او اجماع التابعين بعدهم حجة ان يكون الصواب هو القول باجزا
الكفارة لان الصحابة ليس لهم الا قولان وقد اجمع التابعون
على ترك احدهما فتعين ان يكون الصواب هو القول المذكور في
حديث ليلى بنت العجما بالتكفير في العتق وغيره ولا ريب ان
هذا هو الصواب الذي يدل عليه الكتاب والسنة والاعتبار
مع دلالة الاجماع الخفي عليه كما بيناه وحينئذ فالطلاق
لا يلزم الحالف بطريق الاولى كما دل على ذلك كلام الصحابة
عموما فان الحلف بالطلاق ليس فيه نقل خاص عن الصحابة
لا نفيا ولا اثباتا ولكن كلامهم وتعليلهم يقتضي انه لا يلزم
الحالف كالعتق واولى بل يجزي فيه الكفارة ٥ **فصل**
قال هذا الكلام كله في مذهب الحسن في العتق واما في الطلاق
فالرواية التي رواها ابن حزم بوقوع الطلاق لا معارض لها
والله اعلم **فيقال** لا ريب انه لم ينقل عن الحسن ولا غيره
من السلف انهم فرقوا في وقت واحد بين الحلف بالعتق والحلف
بالطلاق ولم ينقل عن احد من الصحابة ذلك ولا الفرق بين الحلف
بالطلاق والعتاق وغيرهما ولكن هذا الفرق نقل في رواية
عن الحسن وروي عنه من وجهين ما يخالفها والمسايل المنقولة
عن الحسن وغيره في العتق المعلق كثير منه ليس بيمين بعضه يحتمل
ان يكون يمينا ويحتمل ان لا يكون وما علم انه يمين لم يفت معه
بان العتق لا يلزم بل قد يكون هذا على احدى الروايتين عنه في العتق

وانه يلزم ولا يجزي فيه الكفارة فقد روى حرب الكرماني باسناد
متصل عن الحسن انه اذا حلف بالطلاق والعتاق لزمه دون ما
سواهما فاذا ثبت عنه الافتا بلزوم الطلاق المحلوف به كان
هذا موافقا لهذه الرواية المسوية بين الطلاق والعتق واما
على قوله بان العتق المحلوف به لا يلزم فلا يمكن ان يجزم بانه يقول
مع ذلك بلزوم الطلاق المحلوف به بل تعليله يقتضي انه لا
فرق بينه وبين الطلاق وقد علم ان كثيرا من المجتهدين يكون
لهم في الاصل قولان ثم قد يفتون في بعض فروعه على احد القولين
كما ان احمد بن حنبل له في جواز الاستثنا في الحلف بالطلاق قولان
مع ان اصله ومذهبه ان الاستثنا لا يكون الا فيما فيه الكفارة
فنفيه للكفارة في الحلف بالطلاق انما يتوجه على قوله بنفي
الاستثنا في الحلف به واما على قوله بالاستثنا فيه فان ذلك لا يمكن
مع قوله انه لا استثنا الا فيما فيه الكفارة وان لم يقل بذلك بطل
اصل مذهبه فعلم ان فتياه بعدم التكفير لا يتوجه الا على
احد قوليه دون قوله الاخر وكذلك فتياه بلزوم الطلاق
المحلوف به لا يتوجه الا على قوله بعدم لزوم العتق المحلوف به لا
على قوله الاخر ٥ **فصل** قال المعترض واما غير طاوس
والحسن فيحتاج ان نذكره وقد تقدم منه وذكر بعد ذلك نقل
المذهب المذكور عن ابي هريرة وعايشة وام سلمة رضي الله عنهم
ومسنده في النقل عنهم رواية اشعث في اثر ليلى بنت العجما وقد
تقدم الكلام على اضطرابه وعلى تاويله بما فيه الكفاية وقد نقل
ابن نصر عن عايشة رضي الله عنها خلاف ذلك وايضا فقول
الراوي في ذلك الاثر وكانت اذا ذكرت امراة بالمدينة فقيهة ذكرت
زينب وهذا اللفظ يقتضي ان زينب في ذلك الوقت كانت افقه
نسا المدينة فكيف يقال هذا في حياة عايشة رضي الله عنها وقد

قال ابن عبد البر في ام سلمة وانما هي زينب بنت ام سلمة رضي الله عنها
وبالجملة فهذا محل اشتباه لما تقدم من الفرق بين الالفاظ المتقدمة
والجواب من وجوه احدها ان اثر ليلى بنت
العجما مما اتفق جميع العلما الذين بلغهم هذا الحديث على صحته واهل
الفقه منهم اتفقوا على العمل به كالشافعي واحمد وابن حنبل وابي ثور
ومحمد بن نصر وابن المنذر وقد صححه من لم يعمل به كابن جرير الطبري
وابن حزم وغيرهما وصححه ابن عبد البر وغيره وذكره اصحاب
الشافعي واحمد اولوهم واخروهم مصدقين له متلقين له بالقبول
واعتمدوا عليه في كتبهم الكبار والصغار فلا يوجد منهم مصنف
كتابا يذكر فيه الاثار في هذه المسلة والاحتجاج بها الا ذكره كما
ذكره الشيخ ابو حامد وابو الطيب الطبري والماوردي وغيرهم
من اصحاب الشافعي وكما ذكره القاضي ابو يعلى وابو الحسن
الامدي وابو الخطاب وغيرهم من اصحاب احمد ورواه احمد بن حنبل
واصحابه كابي بكر الاثرم وحرب بن اسماعيل الكرماني واسماعيل بن
سعد السالنجي وابراهيم بن يعقوب الجوزجاني ورواه البخاري
في تاريخه من عدة طرق ورواه ابو بكر النيسابوري وابو الحسن
الدارقطني وابو بكر البيهقي ومن قبلهم ومن بعدهم وكلهم
مصدقون مقرون بصحته وسلامته من الطعن ولم اعرف احدا من
الاولين والاخرين علله ولا طعن فيه ولا توقف في صحته الا هذا المعترض
الذي يتكلم بلا علم ويبتدع دعوى نقل عن السلف لم يدعه احد
قبله ويضعف نقلا ثابتا لم يضعفه احد قبله ويحرف للكلمات
الثابتة عن السلف لم يحرفها احد قبله ولكن احمد بن حنبل علل
ذكر العتق فيه لم يعلل الحديث من اصله وقد عرف قدره وانه لم
يبلغه الا من طريق التيمي واما غيره فبلغه طريق اشعث وطريق
جرير بن الحسن عن بكر فصار له ثلثة طرق يصدق بعضها بعضا

احمد

كما تقدم والذين خالفوا هذا الاثر من السلف لم يبلغهم
والذين بلغهم اتبعوه كالشافعي واحمد وغيرهما الوجه
الثاني ان نقل الحلف بالعتق عن الصحابة مما نقله عامة من ينقل اقوال
السلف كابي ثور ومحمد بن نصر ومحمد بن جرير وابي بكر بن المنذر وابن
حزم وابن عبد البر وغيرهم والذين نقلوا الاجماع في الطلاق
بعض هولا ونقلهم للنزاع اثبت من نقلهم لنفيه فان كان
نقلهم للنزاع غير مقبول لجواز الغلط عليهم في ذلك لم يقبل نقلهم
للاجماع ونفي النزاع بطريق الاولى فان الغلط فيه اكثر بكثير
وحينئذ فلا حاجة بنا الى نقلهم لا للاجماع ولا للنزاع بل يثبت
النزاع بالاسانيد المتصلة والمعترض لا يمكنه ان ينقل الاجماع
باسناد متصل ثابت فثبت ما ادعيناه من النزاع ولا يبقى معه
حجة بنقل الاجماع وان كان نقلهم للاجماع مقبولا فنقلهم للنزاع
اولى وحينئذ فنقلهم للنزاع ثابت بالاسانيد المتصلة ولا مخالف
لهم فيه واما نقلهم للاجماع فقد اختلفوا فيه فمنهم من نقل
فيه اجماعا ومنهم من نقل فيه نزاعا وناقل النزاع مثبت
فيجب تقديمه هذا لو لم يعرف النزاع من غير جهته فكيف اذا عرفنا
النزاع من عدة اوجه الوجه الثالث ان يقال الذي لا ريب فيه
في حديث ليلى الذي اتفقت عليه الروايات استفتا ابن عمر وحفصة
وزينب واما استفتا ابي هريرة وعايشة وام سلمة فهو مذكور
في حديث اشعث وقد صحح روايته طايفة منهم ابن حزم واثبتوا استفتا
ام سلمة واما ابن عبد البر فقال المستفتاة هي بنتها زينب
كما جات في رواية التيمي وغيره وان في المفتين ابن عمر وحفصة وزينب
بنت ام سلمة بل وعلى انهم افتوا في الحلف بالعتق لم يطعن احد
ممن بلغه حديث اشعث في ذكر العتق واحمد لم يبلغه حديث
اشعث ولا طريق جرير بن الحسن الوجه الرابع قوله ان ابن

نصر نقل عن عايشة رضي الله عنها خلاف ذلك غلط على ابن نصر
وانما ذكر ذلك ابن عبد البر عقب حكايته لما نقله عن ابن نصر
فظن هذا ان ابن نصر ذكره وكتاب ابن نصر الذي نقل منه
ابن عبد البر قوله المذكور عقبه في الاستذكار عندنا وليس فيه
نقل ابن نصر عن عايشة ما ذكره ابن عبد البر ولكن ابن عبد البر
ذكره بغير اسناد فذكر انه نقل عن عايشة انها افتت بالكفارة
في الايمان الا في الحلف بالطلاق والعتاق وهذه الرواية لم
يذكرها هو ولا غيره لا باسناد صحيح ولا ضعيف فكيف يجوز ان
يجعل هذه معارضة لتلك مع ما نقل عن عايشة من تعليلها وعموم
الفاظها التي تقتضي تكفير كل يمين الوجه الخامس قوله
قول الراوي في ذلك الاثر وكانت اذا ذكرت امراة فقيهة بالمدينة
ذكرت زينب يقتضي ان زينب كانت افقه نسا المدينة يقال
له ليس في اللفظ انها افقه اهل المدينة وانما في اللفظ اذا ذكرت
امراة بالمدينة فقيهة ذكرت زينب فمن اين لك ان الراوي اراد
الحصر وان مراده اذا ذكرت بالمدينة فقيهة لم يذكر الا زينب ولم
لا يجوز ان يكون المراد انها كانت تذكر مع النسا الفقها بالمدينة
كما يقال اذا ذكر الصالحون فحي هلا بعمر اي هو ممن يذكر لم
يقصد انه لا صالح الا عمر يبين هذا ان المدينة كان بها اذ ذاك
جماعة من فقها النسا لم يكن زينب مختصة بذلك وكان بها بلا زينب
حفصة بنت عمر بن الخطاب فمن اين يعلم ان الراوي قصد
تفضيل فقه زينب على فقه حفصة ام المومنين رضي الله عنها ثم
ان قدر ان الراوي قصد انها كانت افقه نسا المدينة فلا ريب
ان عايشة رضي الله عنها لم تكن حينئذ موجودة فيكون الصحيح
رواية من ذكر ابن عمر وحفصة وزينب دون ذكر عايشة
لكن هذا لا يجزم فيه بالاحتمال الوجه السادس قوله وبالجملة

فهذا محل اشتباه فيقال له ليس فيه اشتباه يقدح في
المقصود والالفاظ المتقدمة في ذكر العتق موتلفة لا مختلفة
فقوله حلفت بالهدي والعتاقة في رواية جر وقوله
في رواية التيمي واشعث قالت كل مملوك لها حر مصدق تلك
الرواية لهاتين الروايتين لا يخالفها والفرق المفيد انما يكون
اذا كان بين الالفاظ تناقض وهذا لا تناقض فيه الا اذا حمل
اللفظ على لفظ ليس في الكلام ما يدل عليه وجعل مدلول ذلك
اللفظ مخالف مدلول لفظ الروايتين الاخريين كما فعل هذا
المتكلف حيث حمل قوله حلفت بالهدي والعتاقة على انها قالت
العتق يلزمني وليس في لفظ الراوي ما يدل على ان هذا لفظ الحالف
بل لا ريب ان من قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر حالف
بالعتاقة ثم لو قدر ان هذا لفظه فقوله العتق يلزمني كقول
القايل الطلاق يلزمني وهذا ظاهر في لزوم الوقوع فكذلك
قوله العتق يلزمني وهذا في معنى قوله ان فعلت فكل مملوك لي
حر لكن مع هذا فالذي يجب حمل الرواية المجملة على المفسرة وهو انه
قال ان فعلت فكل مملوك لي حر ٥

فصل قال
ومن هنا والله اعلم قال من قال ان مثل هذه المذاهب القديمة لا يجوز
للعامي تقليدها وليس ذلك لامر يرجع الى اصحابها حاشى لله بل هم ايمة
الهدى وينابيع العلم ولكنه لم يعتن بجمع اقوال قايلها وتدوينها
اعتنا تاما حتى يستدل ببعضها على بعض وبمبينها على مجملها وبخاصها
على عامها وبمقيدها على مطلقها كما فعل اتباع المذاهب المشهورة
وتناقلوها نقلا مستفيضا بحيث صار يحصل لكثير من المتمذهبين
الظن القوي بان تلك الاحكام هي قول امامه ومذهبه وتناقلها
المرجحون لها قرنا بعد قرن عددا يبلغ حد التواتر في معظم المسايل
والقواعد من لدن زمان امامه اليه لا كفتيا مطلقة تنقل عن امام لا يدري

ما اراد بها وهل اقترن بها امر يقتضي ذلك ام لا وكنا نود لو دونت
تلك المذاهب كما دونت هذه ولكن في كتاب الله تعالى وسنة رسوله
صلى الله عليه وسلم التي تكفل الله بحفظها بقوله انا نحن نزلنا الذكر
وانا له لحافظون كفاية عن كل مذهب وغنا عن قول كل قايل ولقد
كان بعض شيوخنا اشار علي بان اعتني بجمع ما يتصل الينا في الروايات
من مذاهب السلف فوجهت الهمة في ذلك فوجدت كثيرا منها بالفاظ
غير صريحة بل ولا ظاهرة فيما يراد منها فانثنيت عن ذلك والله اعلم

والجواب من وجوه احدها انه ليس الكلام في
جواز تقليد العامي لها فان ذلك اولا يبتني على جواز تقليد الميت وعلى
العلم بقوله وانما الكلام في نقل اجماعهم ونزاعهم فان كانت
مذاهب السلف لا تعلم فلا يجوز الاحتجاج باجماعهم لا باجماع الصحابة
ولا التابعين ولا تابعيهم وانما يحتج باجماع اهل المذاهب المصنفة
التي صنفت فيها وحينئذ فيقال الخلاف في زمن هولا الايمة موجود
في تعليق الطلاق بالصفات فضلا عن الحلف به وفي الحلف بالعتق ايضا
فان ابا عبد الرحمن الشافعي كان في عصر الشافعي واحمد بن حنبل
واسحق ونحوهم من اهل المذاهب المشهورة وقد نازع في تعليق
الطلاق بالصفات مطلقا سوا كان قاصدا لليمين او قاصدا للايقاع
وداود وغيره يفرقون بين التعليق الذي يقصد به اليمين والتعليق
الذي يقصد به الايقاع وابو ثور وابن جرير وغيرهما قد نازعوا
في الحلف بالعتق هذا يقول يكفر وهذا يقول لا يكفر الوجه الثاني
انه يمتنع مع هذا ان يحتج احد باجماع فانه من المعلوم ان امة محمد صلى الله
عليه وسلم الذين اجماعهم حجة قاطعة ليس هم اربعة ولا خمسة ولا عشرة
ولا اثني عشر وايضا فقد اتفق العلما على انه ليس اجماع الفقها
الاربعة او الخمسة او الستة او السبعة او الثمانية او التسعة او العشرة
كمالك والثوري وابي حنيفة وابن ابي ليلى والاوزاعي والشافعي

واحمد واسحق وداود بن علي ومحمد بن جرير هو الاجماع المصور
الذي يجب على جميع المسلمين اتباعه الوجه الثالث ان ما ذكر
خلاف اجماع المسلمين الاولين والاخرين فلم ينقل احد انه لا يجوز
الاحتجاج باجماع الصحابه ولا اجماع التابعين وتابعيهم ممن يقول
الاجماع حجة بل كل من يقول الاجماع حجة يقول اعظم الاجماع اجماع
الصحابه وتنازعوا في اجماع من بعدهم على قولين معروفين وانما نقل عن احمد
ولم ينقل احد انه لا يعتد بالنزاع المنقول عن الصحابه والتابعين
وتابعيهم لكن تنازعوا انما اذا اجمع العصر الثاني على احد قولي
اهل العصر الاول وهذا انما يكون اذا علم اجماع من بعد الصحابه والتابعين
على وقوع العتق والطلاق المحلوف به وليس الامر كذلك بل النزاع في
ذلك بعد التابعين الذين هم في زمن الصحابه والتابعين فان الصحابه
والتابعين لم يعرف عنهم نزاع في التعليق الذي يقصد به الامتناع فجاء
بعدهم من نازع في اصل تعليق الطلاق حتى ذهب غير واحد الى انه لا
يقع الطلاق المعلق بالصفات محال وليس هذا قول اي عبد الرحمن بل
قال غير وهذا القول قول خلق كثير من شيوخ الشيعه المتقدمين
والمتاخرين وغير الشيعه من اهل السنه وغيرهم ولا يمكن الاحتجاج
على هؤلاء باجماع من سواهم من اهل عصرهم فانا في نفس بدعتهم التي
بها فارقوا السنه والجماعه لا يمكن الاحتجاج عليهم باجماع من سواهم فكيف
يحتج عليهم في مسئله عملية شرعيه باجماع من سواهم بل لا بد من اقامه حجه
عليهم من الكتاب والسنه ولهذا كان كل فريق من اهل البدع لا بد ان
يكون في الكتاب والسنه ما يبين فساد بدعتهم واذا احتج عليهم بالاجماع
يحتج عليهم باجماع من قبلهم من الصحابه لا باجماع غيرهم من اهل عصرهم
فتبين انه لا يمكن الاحتجاج في المسئله باجماع من بعد الصحابه والتابعين
على من نازعهم في ذلك من اهل عصرهم من اي طائفه كان لكن ان كان
معهم اجماع قديم احتجوا به على من نازعهم والا احتجوا عليهم بالكتاب والسنه

وايضا فالمسائل التي اجمع التابعون فيها على احد قولي الصحابه انما
اجمعوا لظهور سنه لهم صدروا الاجماع عنها كوفاة الاصابع وعدة المتوفى
عنها الحامل ونحو ذلك مما لا يعلم بين العلماء المشهورين المتاخرين فيه
نزاعا وان كان قد يكون فيه خلاف لا نعلمه لا يجمعون على قول يكون
القرآن والحديث والقياس يدل على نقيضه فان هذا لم يقع قط الوجه
الرابع ان جميع ايمه المسلمين كانوا يدونون الفاظ الصحابه والتابعين
في العلم وينقلونها بل هذا كان هو العلم عندهم يعدون الفاظ القرآن
والحديث وكانت الكتب المصنفه مثل موطا مالك بن انس ومصنف
ابن جريج وسعيد بن ابي عروبة وحماد بن سلمه وسفيان الثوري ومن
بعدهم مثل ابن المبارك وابن وهب وعبد الرزاق ووكيع وعبد الرحمن
بن مهدي وسعيد بن منصور وغيرهم ومن بعدهم مثل كتب
الشافعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وابي عبيد وابي ثور ومحمد
بن نصر مملوءة باقوال السلف من الصحابه والتابعين فان كانت
هذه المذاهب المشهوره لا تعرف من اقوالهم فقد اجمع اهل العلم المذاهب المشهوره
وغيرهم على اخذ العلم من اقوال لا يسند العلم مراد اصحابها وما
اشبه هذا بقول من يقول من الملاحده ان الفاظ القرآن والحديث
لا يدل على مراد الله ورسوله صلى الله عليه وسلم وكذلك من قال
الفاظ الصحابه والتابعين وتابعيهم لا يعرف منها مرادهم
الوجه الخامس ان العامي المجرد لا يعرف المراد بالفاظ القرآن
والحديث ان لم يكن لمن يجمع له بين ناسخها ومنسوخها ومجملها
ومفسرها فكيف بمكذب وحي معرفة قول بعض السلف ولكن
العالم الذي يعرف كثيرا من اقوالهم وحينئذ فاذا اخبر العالم
بقول الثوري والاوزاعي فهو كما لو اخبر بقول مالك وابي حنيفه
لكن لا ريب ان من الناس من هو بمذهب ابي حنيفه اعلم ومنهم من هو

بمذهب مالك اعلم ومنهم من هو بمذهب الشافعي اعلم ومنهم
من هو بمذهب احمد اعلم ومنهم من هو بمذهب الثوري اعلم ومنهم
من هو بمذهب اسحق اعلم ومنهم من هو بمذهب داود اعلم ومنهم
من هو بمذهب الاوزاعي اعلم ولكن مع هذا يذكر المصنفون
في كتبهم في الخلاف ما يعرف به مذهب غيرهم ويذكرون من الاقوال
ما يعرف به مذاهب الصحابة والتابعين وما زال العلما يتداولون
نقل مذاهب السلف ويذكرونها في كتبهم واذا قدر غلط في بعض
ذلك او خفا اقوالهم في بعض ذلك فالمذهب المشهور الذي ترما
الانسان على معرفته يغلط كثيرا في نقل مسايله ويخفى عليه كثير منه
فالغلط في بعض الامور لا يوجب الغلط فيما ضبطوه والجهل
بما خفي لا يوجب الجهل بما علم الوجه السادس قوله لا كفتيا
مطلقة تنقل عن امام لا يدري ما اراد بها وهل اقترن بها امر يقتضي
ذلك ام لا يقال له ان كان اخذ مذاهب السلف من فتاويهم
المنقولة عنهم لا يجوز فما نقلته عن السلف من مذاهبهم في الطلاق
باطل فانك انما معك فتاوى منقولة في قضايا جزويه وقصة
ليلى بنت العجما من ابين واحسن ما نقل من فتاويهم فان كنت لا تدري
ما ارادوا بها ويجوز ان يكون هناك قراين تخالف ما ظهر منها ودلت
عليه فجوز ذلك فيما نقلته من فتاويهم في الطلاق لا سيما واكثر ما نقلته
تعليق يحتمل قصد الايقاع عند الشرط ويحتمل قصد اليمين لا سيما
وقد غلطت في اكثر ما نقلته عنهم في الحلف بالطلاق فان كثيرا مما نقلته
عن الصحابة والتابعين انما هو في تعليق الطلاق على الملك وظننت
هذا في الحلف الذي ذكر فيه النزاع هل يكفر ام لا يكفر فلم تفرق
بين من يقصد ايقاع الطلاق عند الصفة وبين من يكره وقوعها
وان وجدت الصفة وانما علقها لقصد الحلف بها وحكيت مذاهبهم
فقد ظهر من غلطك في نقل مذاهبهم ما لم يظهر من غلط غيرك ودعواك
انه لا يعرف

بن حنبل

انه لا يعرف ما ارادوا بفتاويهم اقرار منك بانك لم تفهم مرادهم
واقرارك حجة عليك لا على غيرك واما غيرك ممن قد عرف مرادهم
كما عرفه ساير علما المسلمين ونقلوا مذاهبهم فانه ولله الحمد نقل
مذاهبهم نقلا صحيحا كما نقل ذلك من قبله من العلما والعلما الذين
بلغهم حديث ليلى بنت العجما كلهم نقلوا عن الصحابة قولهم في الحلف
بالنذر بل ونقلوا قولهم في الحلف بالعتق كما نقل ذلك ابو ثور
ومحمد بن نصر ومحمد بن جرير وابو بكر بن المنذر وابو عمر بن عبد البر
وابو محمد بن حزم وغيرهم من العلما ومن لم يسمع العتق او سمعه
ولم يعرف انه ثابت لم ينقله ومن نقل اجماعا في الطلاق كابي ثور
فقد اعترف بان مراده بذلك اني لا اعلم نزاعا كما ان احمد
بن حنبل لما قال لم يروه الا سليمان التيمي فمراده اني لا اعلم رواه
الا التيمي فاحمد نفى رواية غير التيمي بحسب ما بلغه وابو ثور
نفى قولا اخر في الطلاق بحسب علمه فنفى الرواية كنفي الراي
كل ذلك ينفيه من ينفيه بحسب علمه واجتهاده ولهذا دايما يبلغ
هذا ما لا يبلغ هذا فيثبت من الروايات والاقوال ما لا يعلمه
الاخر الوجه السابع ان يقال كثير من مذاهب الصحابة والتابعين
يكون منقولة في الامة خلفا بعد سلف بل يكون منقولة بالتواتر
اعظم من تواتر نقل كثير من مذاهب الايمة المشهورين فقول
زيد رضي الله عنه في الفرايض اشهر عند الامة من قول احد الايمة
الاربعة في الفرايض بل قول عمر رضي الله عنه في العول
اشهر عند الامة من اكثر مذاهب الايمة عند اتباعهم وكذلك
قول ابن عباس رضي الله عنهما في العول يعرفه عامة العلما وهو
متواتر بينهم وان كان جمهورهم لا يقولون به اكثر من تواتر
كثير من مذاهب الايمة عند اصحابها بل قوله في المتعة والصرف
اشهر من كثير من اقوال المتبوعين من العلما مع انه قول مرجوح

مخالف للنص وجمهور الامة على خلافه فاذا كان قول الواحد من
الصحابة مع ضعفه قد تداولته الامة خلفا عن سلف وتواتر بينهم فكيف
باقوالهم القوية التي اتبعها جمهورهم وحديث ليلى بنت العجما
ما وافقه جمهور الامة من الصحابة والتابعين وتابعيهم وفقها الحديث
قاطبة يعملون به فهو متلقى عندهم متواتر بينهم لكن بعضهم بلغه
بعض طرقه وبعضهم بلغه طريق اخر او طريقين والذين بلغهم
ذلك اثبتوا ما فيه ولم يختلفوا فلم يختلف احد ممن بلغه طريق اشعث
مع طريق التيمي في ان فيه ذكر الحلف بالعتق بقولها وكل مملوك لي حر
ان فعلت وهذا مثل ابي ثور وابن نصر وابن جرير وابن المنذر وابن
عبد البر وابن حزم وغيرهم كلهم اثبتوا فيه ذكر العتق ونقلوه عن اوليك
الصحابة رضي الله عنهم الوجه الثامن قوله وكنا نود لو دونت
تلك المذاهب كما دونت هذه فيقال قد دونت ولله الحمد الفاظها
باعيانها في غير مصنف كما دونت الفاظ الايمة ومن نقل لفظه على وجهه
كان ابلغ من ان ينقل قوله بالتصرف الذي يقع فيه خطا كثير كما نقل
الخراسانيون مذهب الشافعي بتصرفهم فيخطيون كثيرا فيما ينقلونه بخلاف
من ينقل الفاظه كالعراقيين فنقل مذاهب السلف المنقولة الفاظها
على وجهها اصح من نقل طايفة من مذاهب الايمة المشهورين الوجه
التاسع قوله ولكن في الكتاب والسنة التي تكفل الله بحفظهما كفاية
عن كل مذهب وغنا عن قول كل قايل فيقال هذا حق لمن استدل
بهما وعلق الاحكام بما دلا عليه نصا واستنباطا واما من عكس هذه الطريقة
مثل من يلغي ما دلا عليه ويعتبر ما الغياه فهذا ممن قال فيه النبي صلى الله
عليه وسلم اوليست التوراة والانجيل عند اليهود والنصارى فماذا
تغني عنهم وهذا حال اهل الاقوال المبتدعة اصلوا لهم اصلا بلا كتاب
ولا سنة ثم تاولوا ما جا من الكتاب والسنة يخالف قولهم كما فعلت الجهمية
والرافضة ونحوهم من اهل البدع وكل قول يخالف دلالة الكتاب والسنة

دون م

فهو قول مبتدع وان كان قايله مجتهدا مثابا مغفورا له وان كان من
افاضل الاولين والاخرين ومن ذلك ان يجعل كون الكلام تعليقا هو
الوصف الشرعي المؤثر في الحكم الشرعي ويجعل كونه يمينا وصفا ملغا
مهدرا في الشرع فاذا كان الكلام تعليقا ويمينا الغى كونه يمينا واعتبر
كونه تعليقا فهذا ممن لم ينتفع بالكتاب والسنة كما لم ينتفع بهما من خالف
مدلولهما الوجه العاشر ان يقال له اذا كان فيهما كفاية
فمعلوم انه لا ينعقد اجماع الا وفيهما ما يدل على مثل ما انعقد عليه والا
فلو انعقد اجماع على حكم لا يكون فيهما لم يكن فيهما كفاية فان
قال هما دلا على كون الاجماع حجة والاجماع يحتج به على الاحكام قيل
له فيحتاج حينئذ ان يحفظ اقوال الصحابة والتابعين وتابعيهم
التي بها يعرف الاجماع والنزاع فالاكتفا بالكتاب والسنة مع
دعوى الاجماع لا يمكن الا اذا كان ما انعقد عليه الاجماع مما دلا عليه
فيكون دلالتهما موافقا للاجماع او ان يكون اقوال اهل الاجماع
والنزاع مما يجب الاعتنا بها ونقلها والا فالاعراض عنها مع
الاحتجاج بقولهم من غير دلالة الكتاب والسنة عليها تناقض
كما فعل هذا المعترض حيث يدعي الاكتفا بهما ويدعي الاستغنا عن
نقل اقوال السلف من الصحابة والتابعين ثم مع ذلك يحتج بنقل
اجماع على حكم لم يدل عليه كتاب ولا سنة بل الكتاب والسنة
والقياس يدل على نقيض ما ادعي من الاجماع ومع انه لا اجماع فيه
لكن القول المخالف للكتاب والسنة جا من عند غير الله فيوجد
فيه اختلاف كثير كقول المعترض وامثاله في مسايل الايمان والتعليقات
تعليق الطلاق والنكاح وغير ذلك ففيها من التناقض والاضطراب
ما يطول بوصفه الكتاب والله اعلم ومعلوم انه لا يمكن معرفة
اجماعهم وتنازعهم الا بعد معرفة اقوالهم فان كانت اقوالهم لا
يحتاج اليها فلا يحتج باجماعهم ولا يذكر نزاعهم فان ذكر اجماعهم

وزعمهم فلا بد من معرفة اقوالهم واما ان يحتج بنقل اجماعهم مع ان
غاية ظن من الناقل لا علم له به ونترك نقل نزاعهم الذي هو اما معلوم
واما مظنون ظنا اقوى من ظن نفي النزاع فهذا فعل المنصفين الذين
لا يعدلون عن بيان العلم والمعاني التي هي احق بالعدول فيها من بيان
الاموال والدراهم واما ما ذكر من اشارة بعض شيوخه على ما عنا
بجمع ما يتصل اليه من الروايات من مزاحمة السلف فهذا يدل على ان
شيخه هو المفرط في الجهل بما فعله العلماء من ذلك وتعذر المعول فان
هذا الباب قد اعتنى العلماء فيه ومصنفات السلف كلها كانت من هذا
الباب مثل موطأ مالك وجامع سفيان ومصنف ابن جريج وحماد
بن سلمة وسعيد بن ابي عروبة ثم مصنفات عبد الله بن المبارك
وعبد الله بن وهب ووكيع بن الجراح وهشيم بن بشير وعبد الرحمن
بن مهدي واشكالهم هؤلاء ثم مصنف عبد الرزاق وسعيد بن
منصور وابي بكر بن ابي شيبة ثم مصنفات الشافعي ومحمد بن
الحسن واحمد بن حنبل واصحاب احمد مثل الاثرم وحرب الكرماني وصالح
وعبد الله ابني احمد وابي بكر المروذي واشكالهم هؤلاء لكن منهم
من يجرد الاثار فيذكر اقوال النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
والتابعين لا يخلط بشيء من الكلام والبحث ومنهم من يخلطها بشيء من
ذلك واما تصنيف اقوال العلماء من غير اثار تروى عن النبي صلى
الله عليه وسلم والصحابة والتابعين فهذا اما احدثه المتاخرون
لم يكن شيء منه في عهد السلف وليس هذا مما يصلح لم شيوخ
المعترض فضلا عنه وعن امثالهم ويكفيك دليلا على افساد اقوال
السلف ما تعلم بهذا الاثر المشهور عندهم الذي اتفقوا على تلقيه
بالقبول والتصديق وعلى معرفة معناه كيف يقبل من اجماعهم بعد
اسناده وتحريف معناه ثم يعتمد عليهم في نقل اجماع نقله منهم ولم
يتبعه بعضهم وناز بعضهم وليس مع ذلك الناقل الا ظن لا يغني من

الحق شيئا فيدع ما علم من نقلهم وجزموا بصحته وتلقوه بالقبول
ويحتج من نقلهم بما غايته ان يكون ظنا اذا لم يكن خطأ فكيف اذا
تبين انه خطأ وهذه عادات اهل الجهل والبدع يطعنون في المنقولات
الصحيحة الثابتة ويحتجون بالمنقول الضعيف وهذا معروف فيهم
في مسائل الاصول والفروع فتجدهم في مسئلة الرؤية يعدلون عن
الاحاديث الصحاح المتواترة عند اهل الحديث المتلقاة بالقبول
وما يوافقها من اثار الصحابة والتابعين اذا رضيهم سائطة لا تعرف
الا عن مجهول او متهم وكذلك في باب صفات الله تعالى وعلو يعدلون
عما في القرآن والاحاديث الصحيحة واثار الصحابة والتابعين الثابتة
عنهم الى اثار موقوفة وغير موضوعة وكذلك الرافضة يعدلون
عن الاحاديث الصحيحة المتواترة الى الاحاديث الموضوعة والضعيفة
وكذلك المسائل العملية كما اصحاب الاقوال الضعيفة يعدلون
عن الاثار الصحيحة المتلقاة بالقبول والتصديق عند اهل النقل الى
الاثار الواهية كالاثار في مسلم المسكر والاثار في سهم الفارس
والاثار في طواف القادن وسعيه والاثار في فسخ الحج الى العمرة والاثار
في خيار المجلس والاثار في جمع المنفصل والاثار في انه لا ينقل
مسلم بكافر والاثار في حرم المدينة واشكال ذلك وكذلك دعوى
الاجماعات في خلاف ما ثبت بالاثار جملة ونصوص القرآن كدعوى
الاجماع على نسخها وان كانت في القرآن والسنة المعلومة وكدعوى
الاجماع على خلافها كدعوى من ادعى الاجماع على جواز نكاح الزانية
وان يكون الرجل ديوثا وكدعوى من ادعى نسخ العقوبات المالية
وكدعوى من ادعى الاجماع على انه لا يجوز ان يكون على الجنابة اكثر
من اربع ودعوى من ادعى الاجماع على وجوب الماتن في حد الخمر
ودعوى من ادعى الاجماع على خلاف حديث المصراة ودعوى
من ادعى الاجماع على انه لا تقبل شهادة العبد وانس بن مالك يذكر

انه لم يعرف احدا رد شهادة العبد ودعوى من ادعى الاجماع على
انه لا تقصر الصلاة في اقل من يومين ومثل هذا كثير ثم من كان
من الظانين للاجماع من اهل العلم والدين انما يظنه لانه لم تبلغه الاثار
في النزاع فهو معذور واخرون تبلغهم الاثار الثابتة المسندة في
خلاف ما يظنونه من الاجماع فيسلكون السبيل التي سلكها هذا
المعترض يسلكون في تلك الاثار الثابتة سندا ومتنا ثم الى
تعليل سندها وتاويل متنها وليس معهم ما يعارضها الا ظن كاذب
لاجماع لا حقيقة له ولهذا كان ائمة السنة كاحمد بن حنبل يعد
هولا من اهل البدع المذمومة كما قال في رواية ابنه عبد الله
من ادعى الاجماع فهو كذب لعل الناس اختلفوا هذه دعوى
بشر المريسي والاصم وهذان من اكابر فقهاء الجهمية اما الاصم عبد
الرحمن بن كيسان فكان من اكابر شيوخ اهل الكلام بالبصرة وهو
شيخ ابراهيم بن اسماعيل بن علية الذي كان يناظر الشافعي بمصر
ويكتب كل منهما ردا على الاخر وكان الشافعي رضي الله عنه يقول
فيه ابراهيم بن علية ضال على باب الضوال يعلم الناس الضلال وهو
الذي يذكر له اقوال شاذة في الاصول وابوه اسماعيل بن علية
من شيوخ اهل العلم والدين اخذ عنه الشافعي وابو يوسف
واحمد بن حنبل وغيرهم وبشر المريسي كان ايضا من اهل الراي
والكلام وله مع الشافعي مناظرات معروفة وكان من دعاة الجهمية
في محنتهم ولهذا صنف اهل السنة والاثبات ردا عليه وعلى اصحابه
كما صنف عثمان بن سعيد الدارمي وغيره فهذان وامثالهما كانوا
اذا اتاهم غيرهم باثار لا يعرفونها دفعوها بما يزعمونه من الاجماعات
المدعاة فلهذا قال احمد هذه دعوى بشر المريسي والاصم وكان
احمد يذاكره في المسئلة فيقال له قالوا فيها اجماع فيقول هل عندهم
فيها اثر قديم عن الصحابة او التابعين فيقولون لا فيذكر ان اجماعهم

ليس بشي فانه دعوى يعلم ان مدعيها يقول ما لا يعلم فانه اذا
ادعى انه قد علم اجماع الامة في القرون المتاخرة مع تفرقها وانتشارها
فهذا مما نجزم قطعا بانه لا يعلمه واذا لم يكن معه الا الاستقرا وهو
تتبع اقوال العلما ولم يجد خلافا فهذا يكون بحسب علمه فاكثر
المنتسبين الى العلم لا يحصل لهم هذا الاستقرا لا علما ولا ظنا
لانه ليس لهم خبرة باقوال جميع العلما مع كثرتهم وانتشارهم والذين
كانوا يقولون هذا لاطلاعهم على اكثر اقوال العلما يصيبون في كثير مما
ينقلونه ويخطيون في بعض ما ينقلونه فالمنكر منهم لنقل الاجماع في
هذه المسايل الظنية يكثر خطاه والنقل منهم لنقل الاجماع فيها يقل
خطاه ولست اعلم احدا ممن ينقل الاجماع في هذه المسايل الا وقد
وجدنا فيما ينقله من الاجماعات ما فيه نزاع لم يعلمه واما الاجماعات التي
ينقلونها وهي صحيحة فنجدها مما دل عليه الكتاب والسنة فلست اعلم اجماعا
صحيحا الا ومعه دلالة من الكتاب والسنة يوافقه ليكون مخالف الاجماع
المقطوع به داخلا في قوله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له
الهدى ويتبع غير سبيل المومنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا

فصل قال المعترض قال المجيب بعد ان حكى عن ابي
محمد المقدسي ذكره في شرح الخرقي وقوع العتق في ذلك مستدلا بانه
علق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرط كالطلاق وان
احمد قال في حديث ابي رافع كفري يمينك واعتقي جاريتك وهذه
زيادة يجب قبولها ويحتمل انها لم يكن لها مملوك سواها قال
قلت القياس المذكور عندهم ينتقض بكل ما يعلقه بالشرط من صدقة
المال والمشي الى مكة والهدي وقوله ان فعلت كذا فعلي ان
اعتق او اطلق وقوله ان فعل كذا فهو يهودي ونصراني وامثال
ذلك مما صيغته صيغة الشرط وهو عندهم يمين اعتبارا بمعناه
قلت النقض المذكور لا يصح لما تقدم من الفرق بين تعليق الالتزام

وتعليق العتق والطلاق وقد تقدم ذلك مستوفا فلا حاجة
لاعادته واستعمل النقض في القياس وهو انما يوصف به العلة
وقوله وهو عندهم يمين اعتبارا معناه موافق لما قلناه من
موافقة التعليقات المذكورة لليمين بالله في الالتزام فلذلك
جعلت يمينا لا ان المعتبر كون الحث والمنع حاصلا فيها خاصة
لان الحث والمنع فرع عن الالتزام الحاصل عليه **والجواب**
من وجوه احدها قول المعترض ان النقض المذكور لا يصح لما
تقدم من الفرق بين تعليق الالتزام وتعليق الطلاق والعتق
كلام يتضمن الجهل بمعنى القياس صحيحه وسقيمه والفرق بين
زائغه ومستقيمه وذلك ان القياس اذا انتقض بصورة من
الصور كان هذا سوالا صحيحا باتفاق الناس لم يختلفوا انه اذا
وجد الوصف الذي علق به الحكم في القياس بدون الحكم ان هذا
قياس منتقض وان هذا سوال وارد لكن من يقول بان العلة لا
يجوز تخصيصها يقول بان هذا يستلزم فساد القياس ولا جواب
عنه ويقول انه متى انتقضت العلة فسدت ومن يقول بانه
يجوز تخصيصها اما لفوات شرط واما لوجود مانع او من يجوز
تخصيصها لمطلق الدليل فانه يجبر النقض بالفرق فيفرق
بين صورة النقض وبين الاصل بفرق مشترك بين الاصل والفرع
منتف في صورة النقض لان الوصف وجد في الاصل مقرونا بالحكم
ووجد في صورة النقض بدون الحكم فليس الحاق الفرع بصورة
الاصل اولى من الحاقه بصورة النقض فان الوصف موجود في
الصور الثلث والحكم موجود معه في صورة معدوم معه في
صورة اخرى وصورة النزاع محتملة فليس جعلها لاجل الوصف
كالاصل باولى من جعلها مع الوصف بصورة النقض والناس
هنا لهم ثلثة اقوال هي ثلثة اقوال في مذهب احمد وغيره احدها

انهم لا يقبلون الجواب عن النقض لقولهم ان العلة اذا خصت
تبين فسادها والثاني يقبلون الجواب بذكر دليل يخص صورة
النقض بانتفاء الحكم فيها وهم الذين يجوزون التخصيص لمطلق
الدليل ويقولون بالاستحسان الذي هو تخصيص العلة لمجرد دليل
لا لمعنى موثر والثالث وهو اصح الاقوال انه يقبل الجواب
ببيان فرق موثر يوجب مفارقة النقض للاصل والفرع بوصف
اختص به دونهما اوجب انتفاء الحكم عنه كتخلف الحكم لفوات
شرط او وجود مانع والنزاع بين من يقول بتخصيص العلة
لمعنى موثر ومن يمنعه نزاع لفظي فان العلة قد يراد بها العلة
التامة المستلزمة للحكم فهذه يدخل فيها كل معنى ينتفي الحكم
بانتفائه مثل جزء العلة وشرطها وعدم المانع وهذه متى انتقضت
بطلت ويراد بالعلة المعنى المقتضي للحكم وان كان له شروط
وموانع فهذه يجوز تخصيصها لفوات شرط او وجود مانع واما
التخصيص بدليل لا يبين الفرق المعنوي فهذا لا يقبل الا اذا
كانت العلة ثابتة بنص او اجماع والتخصيص كذلك فيكون الحكم في
الحقيقة ثابتا بالخطاب ويكون التخصيص من باب تخصيص الالفاظ
لا من باب تخصيص المعاني اذا عرف هذا فهذا القياس المذكور
في ان العتق المعلق بالصفة يقع وان قصد به اليمين قيل فيه
بان العتق علق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه
كالطلاق والقايسون بهذا القياس لم يقيموا دليلا لا من نص
ولا اجماع على ان كل قابل للتعليق اذا علق باي شرط كان وقع
وهم يقولون ان النذر قابل للتعليق واذا علق بشرط فان
كان على وجه اليمين لم يلزم وان كان على وجه التقرب لزم فيقسمون
القابل للتعليق اذا علق الى قسمين قسم يلزم وهو اذا قصد
وجود الجزاء عند الشرط وقسم لا يلزم وهو اذا قصد به اليمين

اختص بان

فاذا قالوا ذلك ثم ذكروا عن منازعيهم من الصحابة والتابعين
ومن اتبعهم من الفقهاء ان العتق المعلق بالصفة اذا قصد به اليمين
لم يلزم واذا قصد به الايقاع لزم كما قالوا هم في تعليق النذر
فاذا احتجوا عليهم بقولهم العتق علق على شرط وهو قابل
للتعليق فيقع كالطلاق كان هذا القياس منتقضا بالنذر
المعلق على شرط اذا قصد به اليمين فانه قابل للتعليق وهو
لا يلزم اذا قصد به اليمين ولا فرق بين ان يكون المعلق
وجوبا في الذمة او حكما في عين من الاعيان فلو قال ان
شفى الله مريضي ففرسي هذه حبس في سبيل الله او فشاتي اضحية
او هدي ونحو ذلك جاز ولو قصد به اليمين لم يلزم وكذلك
لو قال ان شفى الله مريضي فداري وقف على المساكين جاز في احد
الوجهين في مذهب احمد ولو قصد به اليمين لم يلزم وكذلك
لو قال ان شفى الله مريضي فكل شيء لي على الناس فهم في حل منه صح ذلك
في اظهر القولين ولو قصد به اليمين لم يلزم مثل ان يقول ان سافرت
معكم فمالي هدي ودوري وقف ومالي على الغرماء صدقة عليهم ونحو
ذلك فالمقصود انه اذا قاس قياسا فذكر وجود الوصف
بدون الحكم كان هذا نقضا واردا على القياس بلا ريب ثم ان
كان هناك فرق صحيح كان من باب الجواب عند من يجيز النقض
بالفرق ومن لا يقبله يقول كان ينبغي له ان يذكر في العلة
فهذا الفرق الذي ذكره المعترض لو كان صحيحا كان ينبغي
عند هؤلاء ان يذكر في القياس فيقال علق على شرط على غير وجه
الالتزام او حكم في عين معينة علق على شرط ومن يقبل جواب
النقض فانه يعترف بانه سؤال صحيح لكن بذكر الفرق لا
نقول كما قال المعترض ان هذا النقض لا يصح لما ذكره من الفرق
فانه لو كان صحيحا لما جاز ان يورد سؤال النقض على قياس
هذا

الا اذا لم يكن عنه جواب الوجه الثاني ان نقول ما ذكرته من الفرق
باطل من سبعة اوجه فانه غير مطرد في النقض ولا ينعكس في الاصل
ولا مؤثر في الشرع وبيان ذلك ان المفرق اذا فرق بين صورتين
بوصف اقتضى الحكم في احداهما دون دون الاخرى كما اذا فرقنا بين
الخمر والبنج في ايجاب الحد بان الخمر مسكر فيورث لذة وطربا والنفوس
تشتهيها وتدعو اليها الطبع فاحتاجت الى رادع شرعي بخلاف
البنج فانه وان غيب العقل لكنه لا يسكر فليس فيه لذة ولا طرب ولا
تشتهيه النفوس وتدعو اليها الطباع وما كان كذلك لم يحتج الى
حد يكون رادعا كالبول والعذرة وطرده الدم والميتة ولحم الخنزير
لا حد فيه عند جمهور العلماء وقد روي عن الحسن ان فيه الحد
كالخمر فهذا الفرق الذي ذكرناه بين الصورتين يوجب ثبوت
الحكم به في احدهما كانواع المسكر وانتفاء الحكم بانتفائه في الاخرى
كانواع البنج ولولا ذلك لم يكن فارقا وهذا المفرق اذا فرق
بان المعلق في النذر كان التزاما في الذمة قد يفي به وقد لا يفي والمعلق
للوقوع حكم في عين لا يتمكن من الرجوع عن مقتضاه كان صحة
فرقه مشروطة بانه لا يحصل نذرا للحاج والغضب اذا قصد
به اليمين يمينا الا اذا كان التزاما في الذمة ويجعل كلما كان تعليقا
لحكم في عين من الاعيان كتعليق الطلاق والنكاح لا يلزم وان
قصد به اليمين وهو لم يقل بهذا الا في صورة الاصل وهو نذر اللجاج
والغضب الذي يقصد به اليمين ولا في الفرع وهو التعليق الذي
يلزمه به وايضا فكل معلق لا بد في تعليقه من التزام في الذمة
لكن تارة يكون مطلقا وتارة يكون معينا ولو قال بذلك فليس
معه دليل شرعي على تاثير هذا الوصف بل الدليل الشرعي يدل
على ان المؤثر في سقوط اللزوم ووجوب الكفارة كونه قصد بالتعليق
اليمين لا كونه قصد التزاما في الذمة فهذه خمسة اوجه تبطل فرقه

يقتضي

اولها ان يقال لو كان المعلق في صورة النذر الذي يقصد به
اليمين وجوب شي بعينه لا التزاما في الذمة مثل ان يقول ان سافرت
معكم فابلي هدي وماشيتي اضاحي ودوري وقف ومالي
صدقة ونحو ذلك فانه يجزيه كفارة يمين والمعلق هنا حكم
في اعيان موجوده خارجة عن ذمته ليس المعلق مجرد التزام في
الذمة ومع هذا فلا يلزم اذا قصد به اليمين فعلم ان كونه
التزاما وصف عديم التاثير الثاني انه اذا قال ان شفا الله
مريضي فعلي ان احج او اتصدق بالف درهم او اصوم شهرا ونحو
ذلك مما يلتزمه في نذر اليمين لزمه بالنص والاجماع وهو التزام
في الذمة وقد لزمه بالنص والاجماع لما قصد به النذر فعلم ان
كونه التزاما في الذمة لا يمنع من لزومه اذا قام المقتضي للزومه
فلما لم يلزمه به في صورة نذر اليمين علم انه لم يكن ذلك لكونه
التزاما الثالث ان يقال كل معلق لا بد ان يلتزم شيا في الذمة
لكن تارة يكون مطلقا كقوله لله تعالى علي ان اعتق عبدا وتارة
يكون معينا كقوله لله علي ان اعتق هذا العبد او فهذا العبد
حر فان قوله فهذا العبد حر وان كان يعتق بنفس وجود الصفة
فقد اوجب ذلك عليه في ذمته اعتقاد حريته وامتناعه من استعباده
واسترقاقه وهذا فعل يجب عليه في ذمته وهو غير المعين الذي
اتصف به العبد بل هذا حكمه ومقتضاه وكذلك اذا قال
فهذه الشاة اضحية او هذا البعير هدي او فهذا المال صدقة فان
كونه هديا وصدقة توجب عليه تسليمه الى مستحقه فيجب عليه في الهدي
سوقه الى مكة وذبحه هناك وكونه اضحية توجب ذبحها في عيد
النحر وتقسيم لحمها وكون المال صدقة توجب عليه صرفه الى مستحقه
وكذلك كون المراة مطلقة توجب عليه اعتقاد تحريمها عليه
وامتناعه من الاستمتاع بها وتخليه سبيلها وهو التسريح بالاحسان

الذي اوجبه الله تعالى على المطلق في كتابه حيث قال فما لكم عليهن من
عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا وحيث
قال تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان لكن في الهدي
والاضحية والوقف والحبس يجب عليه فعل مع الكف وفي العتق
والطلاق يجب عليه الكف والامساك والفعل تابع لذلك لكن
كثرة الواجب هناك لا يضعف وجوبه بل يقويه فاذا كان
مع قوته يسقط مع قصد اليمين فالواجب القليل ان يسقط
مع قصد اليمين اولى واحرى الرابع منع افتراقهما في الوصف
الفارق وذلك ان الوجوب الثابت في الذمة لا يمكن رفعه
بعد وقوعه كما ان الطلاق والعتاق لا يمكن رفعه بعد وجوبه
وانما يمكن من فعل الواجب وتركه كما يتمكن من ارسال العبد
والمراة وحبسهما فاما نفس وجوب الفعل فلا يمكن رفعه كما لا
يمكنه رفع الوقوع الوجه الخامس ان هذا الفرق عكس ما
طلبه فان الوجوب في الذمة اوسع طرقا واثبت والوقوع له
شروط وموانع اكثر من الوجوب في الذمة فثبوت الالتزام اقوى
من ثبوت الوقوع واوسع ولهذا كان ما ثبت في الذمة لا يزول
الا بالاداء لا يزول ببطلان محله بخلاف صفات الاعيان
فانها تزول ببطلان محلها فاذا كان قصد اليمين يمنع وجوب
ما يجب في الذمة ولان يمنع الوقوع خارج الذمة بطريق الاولى
والاحرى الوجه السادس ان يقال هب انه سلم لك كون
الكفارة مع الالتزام وسقوطها مع عدم الالتزام فاين الدليل
الشرعي الدال على ان هذا الوصف موثر في الشرع هو الذي علق
الشارع به الحكم ومعلوم انه ليس لاحد ان يعلق الاحكام
الشرعية بما شا من الصفات فان هذا ابتدا شرع من تلقا نفسه
يدخل به صاحبه في معنى الذين قيل فيهم ام لهم شركا شرعوا لهم من

الذين ما لم يأذن به الله وفي معنى الذين ذمهم بقوله قل أرأيتم ما
أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا قل الله أذن لكم أم
على الله تفترون وقوله تعالى قل هلم شهداءكم الذين يشهدون
أن الله حرم هذا فإن شهدوا فلا تشهد معهم وأمثال ذلك مما ذم
الله به من يحلل ويحرم ويشرع بلا كتاب منزل من الله الوجه
السابع أن يقال المعنى المؤثر في سقوط اللزوم ووجوب الكفارة
في نذر اللجاج والغضب إنما هو كونه يمينا كما نص على ذلك الأئمة والعلماء
القائلون بهذا القول كالشافعي وأحمد وغيرهما وكما نص عليه
الصحابة والتابعون القائلون بذلك وهذا الوصف هو المؤثر
في الكتاب والسنة فإن الله عز وجل جعل في الإيمان كفارة يمين
ولم يجعل ذلك في غير الإيمان فلما كان الناذر نذر اللجاج والغضب
قصده اليمين وجبت فيه كفارة يمين وهذا المعنى موجود سواء
كان النذر إما في الذمة فيمكن من فعله وتركه أو وقوعا مضافا إلى
عين معينة لا يمكن رفعه بعد وقوعه وهؤلاء قلبوا الشريعة فجعلوا
كونه يمينا ليس هو الموجب للكفارة ولا كونه غير يمين هو المانع من
ثبوتها بل كونه التزاما هو الموجب للكفارة وكونه غير التزام يمنع ثبوت
الكفارة والله سبحانه وتعالى إنما علق وجوب الكفارة بكونه يمينا
وهم قلبوا الشريعة في موضعين أحدهما جعلهم الوصف المؤثر
في اللزوم كونه تعليقا والثاني كون الوصف المانع من اللزوم كونه
التزاما وهو في ذلك تعليق وليس معهم دليل شرعي على أن المؤثر في اللزوم هو
التعليق ولا دليل شرعي على أن المانع من اللزوم والموجب للكفارة كونه
التزاما ولا الوصف الأول مؤثر عندهم بل كثير من التعليقات لا يجعلونها
لازمة ولا الثاني مانعا فكثير من الالتزامات يجعلونها لازمة ثم نفي وجوب
الالتزام لا يوجب ثبوت الكفارة فما الموجب لثبوت الكفارة وإنما
الشريعة التي بعث الله تعالى به رسوله صلى الله عليه وسلم أن الوصف المؤثر في

الوقوع واللزوم كونه مطلقا ومعلقا وناذرا سواء كان بصيغة تنجيز أو
بصيغة تعليق والوصف الموجب للكفارة المسقط للزوم هو كونه يمينا
سواء كان المعلق التزاما أو وقوعا وسواء كانت بصيغة تعليق أو صيغة
قسم ومن تدبر هذه المعاني وتصورها تصورا جيدا علم علما يقينا
خطأ هذا القول الذي أهدر فيه المعاني المعتبرة في الشرع واعتبر المعاني
المهدرة مع تناقض أصحابه وعلم أن القول الذي دل عليه الكتاب والسنة
هو موافق للشرع مطرد غير متناقض فذاك القول لما كان من عند غير
الله كان فيه اختلافا كثيرا وهذا القول لما كان من عند الله كان متشابها
يصدق بعضه بعضا وهكذا جميع الأقوال التي ثبت أن الرسول صلى الله
عليه وسلم جاء بها توافق الأدلة الشرعية والعقلية فلا تتناقض بخلاف
الأقوال المخالفة لما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم فإنها مخالفة للشرع والعقل
متناقضة

فصل

وأما قوله واستعمل النقض في القياس
وهو إنما يوصف به العلة فهو مع أنه من المؤاخذات اللفظية التي لو فتح المجيب
بابها على المعترض لطال الزمان بكثرة ما يرد عليه منها فإن هذا الاعتراض يدل
على جهل صاحبه وأنه لم يعرف من كلام الناس في هذا الباب إلا شيئا يسيرا
وإلا فالنقض لا يختص به العلة كما ادعى هذا المعترض الذي برز على أقرانه
وظهر فضله عليهم في فعله ما يعجزون عن فعله فإنه يتكلم كثيرا مما لا يحققه
ويقفوا ما ليس له به علم ويخوض من النقول والبحوث فيما لا يعرف حقيقته
ولا ريب أن المقصرين في هذه المسألة معذورون لكونهم لم يجدوا فيها
من النقل والبحث ما يصلون به إلى تحقيقها لكن من رحمه الله تعالى
أنهم ابتدأ ظنهم أنهم يصلون إلى آخرها من قريب وأن فيها نقولا وأدلة
تشفيهم فلما أمعنوا النظر والكشف و وطالت مدة النظر
والمناظرة وتبين لكل من الناس منها ما لم يكن يعرفه عرف حينئذ من عرف
عجزه وعرف العاقل عذر المقصر وعرف أن من كمال الدين الذي بعث
الله سبحانه وتعالى به رسوله صلى الله عليه وسلم اشتمال الشريعة على الحكم
مثل هذه

والاحكام التي بين ما انعم الله به من كمال دين الاسلام والمقصود
هنا ان لفظ النقض لا يختص بالعلم بانتفاء النظائر المستعملين
لهذا اللفظ بل النقض يرد على الحد والدليل والعلة والقضية
الكلية فالدليل يرد على النقض سواء كان قياسا او غير قياس فللك
ان تقول دليلك منتقض ولك ان تقول قياسك منقوض ولك
ان تقول علتك منتقضة وتقول منتقض دليلك بكذا وتنقض قياسه
بكذا وتنقض علته بكذا وكلما وجب طرده ورد عليه النقض فالحد
لما وجب فيه الطرد والعكس فسد بالنقض والعلة لما وجب فيها
الطرد عند من يقول باشتراط تخصيصها فسدت بالنقض ومن
يجوز تخصيصها لغوات شرط او وجود مانع يجبر النقض بالفرق
بين صور النقض ومن صور الاصل والفرع والقياس ايضا لما
وجب فيه الطرد بطرد علته ورد علته النقض فاسقاض القياس
باسقاض علته واطراده باطراد علته ولهذا يقال طرد القياس
كذا كما يقال طرد العلة كذا ويقال هذا قياس مطرد وقياس
متلبس كما يقال علته مطردة وما اتصف بالطرد عند وجود الاصل
اتصف بالنقض عند وجود الاسقاض فان المنقض ضد المطرد

فصل قال وقوله وهو عندهم يمين اغنياء ابمعناه
موافق لما قلناه من موافقة المعلقات المذكورة لليمين بالله في الالزام
فلذلك جعلت يمينا لان المعتبر كون الحث والمنع حاصلا فيها خاصة
لان الحث والمنع فرع عن الالزام الحاصل عليه فنقول
تقدم بيان ان هذا خطأ محض على الله وعلى رسوله صلى الله عليه وسلم وعلى
الصحابة واكثر التابعين وسائر من وافقهم من علماء المسلمين وذلك
من وجوه احدها ان النذر فيه الزام بل النذر هو الزام قربة لله
تعالى ومع هذا فالنذر عقد لازم يجب الوفاء به بالنص والاجماع فلو
كان مجرد كون المعلقات موافقة اليمين في الالزام يشرع تكفير من

غير فعل ما الزم به لم يجب على احد من الناذرين الملتزمين الوفاء بنذورهم بل
يجزيه كفارة يمين وهذا خلاف الكتاب والسنة والاجماع وقد
ذكر بعض المتاخرين في ذلك نزاعا عن بعض اهل الحديث كما ذكره ابن
عبد البر وذكره ابن حجر بمثل ذلك خلافا عن احمد وهذا غلط على
وعلى من نقل هذا عنه من علماء المسلمين وسبب غلطهم عليه ان
احمد وغيره يأخذون بقول النبي صلى الله عليه وسلم كفارة
يمين فظنوا انهم يجوزون تكفير كل نذر من غير وفاء وهذا القول
لا يعرف عن احد من علماء المسلمين بل يعرف انه كذب على احمد ومن نقل
عنه من العلماء واحمد وغيره يوجبون تكفير النذر اذا لم يوف به
اما التفريط واما العجز واحمد يوجب البدل اذا تعذر الاصل ولا
يقول باجزاء الكفارة لكن اذا عجز عن الاصل والبدل اوجب كفارة
يمين ومن فرط اوجب عليه البدل والكفارة وان لم يفرط اوجب البدل
دون الكفارة وروايتان مثل ما اذا نذر صيام ايام بعينها فان افطر
لعذر كالمرض امر بالبدل وهو القضاء دون الكفارة وروايتان وان افطر
لغير عذر امر بالبدل وهو القضاء والكفارة والكفارة لما فوته من التعيين
واما القادر على ما نذره من الطاعة فلا يخلف قول احمد وغيره من علماء
المسلمين انه يجب عليه فعل المنذور وليس له ان يتركه الى الكفارة بخلاف
اليمين فانه ان حنث فيها ولم يكفر اذا لم يكن ما حلف عليه تركه واجبا ولا فعله
محرما والفرق بينهما ان الناذر نذر لله فالتزم شيئا لله فعليه ان يفعل
ما التزمه لله كما قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه
وذم الذين ينذرون ولا يوفون كما ذم الله به ولانه في كتابه يقول ومنهم
من عاهد الله لئن اتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما اتاهم من
فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون فاعقبهم نفاقا في قلوبهم الى
يوم يلقونه بما اخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون واما اليمين فان
نفس الحالف ان يحض نفسه او غيره او يمنعه فهو مريد لمراد نفسه وكذ

ذلك بالحلف بالله فهو ملتزم بالله لا ملتزم له فان التزم لله بالله صار
ناذرا حالفا كالمذكور في الاية والمقصود هنا ان الناذر نذر التبرر
ملتزم وقد لزمه ما التزمه بالنص والاجماع فلو كانت العلة في اجزا الكفارة
في نذر اللجاج والغضب كونه التزاما لاجزا كل ناذر الكفارة ولم يجب
عليه الوفا بنذره كالقول الذي حكاه بعض المتاخرين ولا يعرف به قايل
معروف من العلما ثم ان قدر ان هذا نزاع سايغ وان هذا القول صحيح
فهذا اعظم حجة على المعترض وامثاله فانه يقال لهم اذا كان كل
معلق للنذر سوا كان نذر تبرر او نذر يمين تجزيه الكفارة ولا يلزمه ما
جعله لازما له فالطلاق والعتاق اولى ان لا يلزم من جعله لازما له مع
قصده اليمين بل قد يقال اذا كان النذر المعلق لا يلزمه فالطلاق
المعلق لا يلزم بطريق الاولى والاحرى ويكون هذا مما يحتج به من
يقول الطلاق المعلق لا يلزم بحال لكن النذر فيه كفارة يمين وهذا
الطلاق عند هولا لا كفارة فيه وهذا القول محدث لا يعرف به قايل
من الصحابة والتابعين لهم باحسان لكن عرف به قايلون من المتاخرين
واما القول بان النذر لا يلزم فما علمت به قايلا مسمى وقد عرفت
غلط من نقل ذلك عن احمد وامثاله الوجه الثاني ان الالتزام موجود
في الضمان والكفالة وغير ذلك فليس في ذلك كفارة باتفاق العلما بل
قد قال النبي صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم والعلما المعروفون
متفقون على لزوم ضمان الدين في الذمة وجمهورهم يقولون بلزوم
ضمان النفوس والاعيان وضمان المجهول وضمان ما لم يجب كما في قوله
ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم الوجه الثالث ان مشابهة ذلك
لليمين في الالتزام يقتضي وجوب الالتزام لا يقتضي ثبوت الكفارة فان
كون الشي التزاما انما يناسب وجوب ما التزمه لا يناسب سقوطه
ولزوم الكفارة الوجه الرابع ان الكفارة في اليمين لم يجب لكونها
التزاما بل لما في الحنث من هتك حرمة الايمان بالله تعالى فان لم يكن في

نذر اللجاج والغضب معنى هذا الهتك لم يجب فيه كفارة اليمين والنذر
لما كان داخلا في اليمين او مثل اليمين وجبت فيه كفارة اليمين اذا تعذر
الوفا به كما في صحيح مسلم عن عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال كفارة النذر كفارة يمين وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه
النذر حلفه وكالذي روي عن عمر وجابر وابن عباس رضي الله عنهم
وغيرهم انهم جعلوا النذر يمينا وهو مذهب احمد وغيره واما
اذا كان الالتزام لله فهذا نذر يجب الوفا به ونذر اللجاج والغضب
ما لو التزمه لله للزمه لكن لم يقصد ان يلتزمه لا لله ولا لغير الله
بل قصد ان يكون لازما له على تقدير شرط انتفاه ليكون لزومه مانعا
له من ذلك الشرط وهو معتقد ان ذلك الشرط لا يكون ولو علم انه
يكون لم يلتزم ذلك على تقدير وجوده ومتى قصد ان يلتزمه على تقدير
وجوده لم يكن حالفا الخامس قوله لا ان المعتبر كون الحث
والمنع حاصلا منها خاصة يقال له ما قال احد ان اليمين وجبت فيها
الكفارة بمجرد حصول الحض والمنع ولا جعل احد من العلما لا المجيب
ولا غيره كلما فيه حض او منع يمينا مكفرة بل هذا الغلط الذي بنى
عليه المعترض كلامه من اوله الى اخره وشاركه في ذلك من ظنه كظنه وظنوا
ان اليمين انما كانت يمينا لاجل ما فيها من الحض والمنع وان من قال كل
يمين من ايمان المسلمين فهي مكفرة كما دل عليه الكتاب والسنة فانه يلزمه
ان يجعل قوله من يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا
يره وقوله سبحانه وتعالى من يعمل سوا يجز به يمينا مكفرة وقوله
اذا تزوجت فلانة فهي طالق يمينا مكفرة وكذلك اذا قال ان تزوجتها
فهي علي كظهر امي مكفرة كفارة يمين لا كفارة ظهار ولم يفرقوا
بين الحاض والمانع الذي يقصد الجزا عند الشرط فيكون موقعا للطلاق
والعتاق ومتوعدا وبين من يكره الجزا عند الشرط فيكون حالفا
اما يمينا من ايمان المسلمين واما يمينا من غير ايمان المسلمين السادس

قوله لان الحث والمنع فرع عن الالتزام الحامل عليه كلام مقلوب
بل الالتزام فرع عن الحث والمنع الحامل عليه فانه يقصد الحض
والمنع اولا فيحمله ذلك على ان يلتزم عند الحث اللوازم المكروهة
ليس الالتزام هو الحامل له على الحث والمنع لكن الالتزام حامل عليه
على الوفا بموجب الحض والمنع فهو اذا اراد ان يحنث بترك ما حض
نفسه عليه او يفعل ما منع نفسه منه منعه لزوم ما التزمه بتقدير الحنث
من الحث ثم ان كان يرى انه يلزمه ما التزمه وهي امور مكروهة
عنده كان المنع شديدا وان علم ان الله شرع كفارة اليمين كان
المانع له وجوب كفارة اليمين والكفارة عبادة لله وطاعة لا يمنع
المسلم من فعل مامور ولا ترك محظور ولا يمنعه من فعل مباح يكون
احب اليه من اخراج الكفارة نعم لو قال والله لا اخذ هذا الدرهم
فوفاه احب اليه من الحث والكفارة بخلاف ما لو قال لا اخذ هذه
المائة فالحث والكفارة ايسر عليه السابع ان يقال كون الحض والمنع
باليمين اوجب التزام ما التزمه وكون الالتزام يمنعه من الحث ليس هو
الموجب للكفارة ان لم يكن عند الحنث ما فيه هتك الايمان والا فلو
التزم ما لا يقدح في ايمانه لم يكن ذلك من ايمان المسلمين المكفرة فلو
قال انا بري من الشيخ فلان او فلست ابن فلان او فلانا ولد زنا او لست
رجلا ان لم افعل كذا او اكون نجسا ان لم افعل كذا كان قد التزم
ما يقتضي ان يكون مذموما اذا لم يفعل ولم يلتزم هتك حرمة ايمانه
فلا كفارة في هذا بخلاف ما لو قصد بالنذر اليمين فقال لله علي نذرا
ان قدرت على فلان لاقتلنه وهو لا يقصد بقتله التقرب الى الله تعالى
لكن يقصد قتله فهذا نذر معناه معنى اليمين تجزي فيه كفارة يمين
ولا يجب عليه فعل المنذور بل ولا يحل له اذا كان ذاك معصوما بالنص
والاجماع لقول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه
ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ○ **فصل** قال المعترض
قال يعني المجيب

يكرم

قال يعني المجيب والاصل الذي قال عليه يعني المقدسي ممنوع فان
الطلاق فيه نزاع بل اذا لم يوقعوا العتاق مع كونه قربة فاولى
ان لا يوقعوا الطلاق قلت من اين له النزاع في الطلاق ولم
ينقله عن احد بهذا الوصف الذي هو مدعيه اعني وجوب الكفارة
واثبات الاولوية لا يسوغ النقل لو سلمت وقد تقدم الكلام عليها
والجواب من وجوه احدها ان هذا قياس
قاسوه ليحتجوا به على فساد قول اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
والتابعين لهم باحسان مثل ابن عمر وحفصة وزينب الذين
قالوا ان الحالف بالعتق اذا قال كل مملوك لي حر يجزيه كفارة
يمين وقد تقدم ان هذا ثبت عن عدد من الصحابة والتابعين اكثر
من نقيضه وهو قول الذين قالوا انه يلزمه العتق فالذين
نقل عنهم من الصحابة والتابعين كما ذكر انه يجزيه كفارة يمين اكثر
واجل من الذين قالوا يلزمه العتق فاحتج عليهم من بعدهم بان
قالوا علق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق
فاجاب المناظر عن الصحابة والتابعين الذين هم اجل
قدرا واكثر عددا ممن خالفهم من اهل عصرهم بنقض القياس
وفساد الفرق بين صورة النقض وغيرها كما تقدم واجاب
عنهم بجواب ثان وهو منع الحكم في اصل القياس فانه من المعلوم
باتفاق الناس ان القايس ليس له ان يقيس الا على اصل معلوم اما
باجماع او بدليل فان كان ثابتا بالنص واجماع الامة فهذا احسن
الاصول الذي يقاس عليها وان كان ثابتا بنص والمناظر ينازع فيه
جاز عند الاكثرين ان يثبت حكمه بالنص ويقيس عليه ولا يكون
اذا منع حكم الاصل منقطعا وقال بعض اهل الجدل يكون
منقطعا لان هذا انتقال من مسئلة الى اخرى وليس كما قال بل
هذا اثبات مقدمة من مقدمات دليله بالدليل ولو كان من منع

القايس

بعض مقدمات دليله منقطعا يمنع من اقامة الدليل عليها لانسد باب
المناظرة والاستدلال ولكان المجادل بالباطل يغلب المجادل بالحق
بلا علم اصلا بل بمجرد توجيه منعه ولان المناظر تلو الناظر فهو يذكر
الطريق التي بها يعلم الحكم ومن اهل الجدل من فرق بين الممتنع
المشهور والمنع الخفي وهذه نزاعات في الاصطلاحات الجدلية
انها اقرب الى المقصود بالجدل المشروع الذي مقصوده بيان
الحق واقامة حجته على المسترشد الطالب للعلم وعلى المخالف الجاحد
للحق وان اراد اثبات حكم الاصل بقياس فهل له ذلك فيه
قولان للناس معروفان هما قولان في مذهب احمد وغيره فمن
منع ذلك قال هو تطويل او قياس فاسد فانه ان قاس على الثاني
بالعلة التي بها قاسه على الاول فتطويل وان كان بغير تلك فالقياس
فاسد ومن جوز ذلك فقال بعضهم هذا يجوز كتعليل الحكم
بعلتين وهو ضعيف لان من شرط القياس اشتراك الفرع والاصل
في العلة فاذا كان الاصل الثاني انما اثبته بعلة الاول امتنع ان
يقيس عليه بغير تلك العلة فانه لم يثبت الحكم فيه بها ولكن
الصحيح ان هذا يجوز لكون مشاركة الفرع للاصل الثاني اظهر ولجواز
ان يقيس في الاول بقياس العلة وفي الثاني بقياس الدلالة وبالعكس
او بقياس احدهما بابدا الجامع وفي الاخر بالغا الفارق والعلة في
القياسين واحدة ويجوز ان يثبت الحكم بقياس مع شمول نص الاصل
للفرع لتوارد دليلين على مدلول واحد فكذلك هنا يقاس الفرع
بالاصل الاول وبالاصل الثاني وان كان حكم الاصل ايضا مجمعا عليه
بين الامة جاز القياس عليه وان كان متفقا عليه بين المناظرين
كانت هذه حجة جدلية لا علمية وذلك يستفاد به بطلان قول احد
الخصمين اما في تلك المسئلة واما في غيرها لا يستفاد العلم بها ولا بغيرها
في نفس الامر فانه اذا قاس على اصل مسلم بينهما فغايته ان يسوي بين

الفرع وذلك الاصل ويقول لمناظره انت قد فرقت بينهما فاخطات
في الفرق وحينئذ فيقول له مناظره يمكن ان يكون خطائي في موافقتك
على الاصل ويمكن ان يكون خطائي في مخالفتك في الفرع ولم يقم دليلا
على احدهما فلا يلزم من كوني مخطيا في نفي الحكم في الفرع ان تكون
انت مصيبا في اثبات الحكم فيهما بل قد يكون الصواب قول ثالث
وهو نفي الحكم فيهما وحينئذ فيكون خطائي حيث قيل في اثباته في
الاصل وحده اقل من خطائك حيث اثبته فيهما وكثير من الاقيسة
التي يستعملها متاخروا الفقها هو من هذا الباب يقيسون وينقضون
بما يسلمه المنازع وان لم يقم عليه حجة علمية اذا عرف هذا فمن اراد
ان يقيس قياسا بين به غلط احد القولين الذي قايله من الصحابة والتابعين
اكثر واجل من اهل القول الاخر فقاس التعليق القسمي بالعتق على
التعليق القسمي بالطلاق لم يكن له بد ان يثبت هذا الاصل اما بنص
واما باجماع من الصحابة والتابعين الذي احتج عليهم بقياسه او باجماع
جدلي مسلم منهم والا فاذا كان مناظرا لابن عمر وحفصة ام المومنين
وزينب رضي الله عنهم ومن ذكر معهم كابن عباس وعايشة وام سلمة وابي
هريرة وطاوس وعطا والحسن البصري والقسم وسالم وسليمان
بن يسار وقتادة رضي الله عنهم وغير هولا ولم يعرف انه خالف هولا
من الصحابة والتابعين الا رواية تروى عن بعضهم ومعهم من هو دونهم
فاذا قاس العتاق على الطلاق فمن اين له ان هولا الصحابة والتابعين
كلهم يسلمون له ان الحلف بالطلاق يلزم ومن اين له نص على ذلك
من كتاب وسنة ومعلوم انه لم ينقل عن احد من هولا الصحابة في وقوع
الحلف بالطلاق نقل صحيح صريح بل النقل الصحيح عنهم يدل على انهم
لا يفرقون بين الحلف بالطلاق والحلف بالعتاق بل يسوون كما
بين الجميع انه لم يفرق احد من الصحابة بين الحلف بالطلاق والعتاق
والحلف بالنذر بل المنقول عنهم روايتان احداهما ان في الجميع

كفاره يمين والثانيه انه يلزم الجميع لكن بعض الروايه ضعيفه
من وجوه وقد اجمع العلما على ترك العمل بها فلم يعمل احد من العلما
المعروفين بكل ما فيها فاذا كان الصحابه رضى الله عنهم ليس لهم الا قولان
والتابعون ومن بعدهم اجمعوا على ترك احد القولين يعنى الاخذ بالقول
الاخر للصحابه ولم يجز ان يكون الصواب قول ثالث احدث بعدهم
وهو الفرق بين الحلف بالطلاق والعتاق والحلف بالنذر ولا يكون
الصواب القول الاخر الذى اجمع الناس بعد الصحابه على تركه مع
ضعف روايته عنهم واذا كان المنقول عن الصحابه يدل على ان الموثر
عندهم فى التكفير كون التعليق يمينا وان التعليق الذى قصد به
اليمين هو عندهم يمين مكفره فالعموم المعنوى الذى يدل عليه
كلامهم بين ذلك ونقل عنهم الفاظا عامه تدل على الحلف بالطلاق
وغيره ولم ينقل احد عنهم انهم فرقوا بين الحلف بالطلاق والحلف
بالعتاق بل ولا عرف فى المسلمين من قال هذا القول قبل ابى ثور
رحمه الله عليه وابو ثور لم ينقل هذا الفرق عن احد قبله ولكن
ركبه من دليلين من ظاهر القرآن عنده وحافظهم اجاعا وجماهير
العلما الاولين والاخرين يقولون هذا فرق فاسد وفساده ظاهر
جدا فيجوز ان يجعل الاكثر الافضل من الصحابه والتابعين قالوا
هذا القول المفرق وتقول انهم اخطاوا فى هذا الفرق وقالوا
قولا يعلم صبيان الفقها انه خطا من غير ان ينقل هذا القول عنهم
احد لا باسناد صحيح ولا ضعيف ولا بنقل مرسل ومن غير ان يكون
فى خلافهم ما يدل عليه بل على خلافه وليس مع من يلزم الصحابه والتابعين
بهذا الاجماع وطئ واحد بعد القرون الثلثه انه لا نزاع فى الطلاق
وهذا غايته ان يدعى اجاعا انعقد بعدهم على مسئله ما تكلم
فيها ومثل هذا الاجماع لا يكون حجه على نفس الامر ان لم يكن معه نقل
يكون حجه عليهم ولا يمتنع ان يامر الله تعالى الصحابه والتابعين باتباع اجماع

قوم لم يخلفوا بعرفتين ان هذا القياس لا يجوز ان يحتج به على
الصحابه والتابعين ان لم يكن الاصل منصوصا عليه والا فلو قدر ان
فيه اجاعا متاخرا لم يجز الاحتجاج به عليهم فضلا عن ان لا يكون
فيه اجماع لا قديم ولا حديث والجيب المناظر عن اكابر
الصحابه والتابعين رضوان الله عليهم قال الاصل الذى قاس عليه ممنوع
وجواب هذا المنع لا يكفى فيه دعوى اجماع متاخر لو كان موجودا
بل لا يحتج فيه باجماع الا ان يكون اجماع الصحابه رضوان الله عليهم
على ان الطلاق المحلوف به يلزم ولو نقل ذلك صريحا عن واحد
او اثنين او ثلثه منهم افيلزم ان الغالبين بالكفاره فى العتق يقولون
بهم الحكم فى الطلاق بل يتنازعون فيه فلا يفصل منهم الاكابر
وسنه فكيف ولم ينقل ذلك عن احد من الصحابه بل المنقول الثابت
عنهم يدل على التسويه بينهما فى التكفير وعدم اللزوم فان قيل
فقد نقل عن ابن عمر رضى الله عنهما وعن غيره فتاوى فى الطلاق المعلق
بالصفه وقد يقول بعضهما على ان المعلق كان حالفا قيل اما
المنقول عن ابن عمر رضى الله عنهما فليس بظاهر انه كان حالفا فضلا
عن ان يكون صريحا وينقد بان يكون ابن عمر رضوان الله عليهما
افتى فى الحالف بالالزوم فذلك موافق لاحدى الروايتين عنهم
فقد روى عنه فى الحلف بالعتق والنذر روايه انه يلزم ولم
ينقل احد عنه الفرق بين الطلاق والعتاق وبين النذر فضلا عن
ان يفرق بين الطلاق والعتاق فاذا قدر انه افتى فى الحلف بالطلاق
بالالزوم كان ذلك موافقا للروايه التى افتى فيها فى الحلف بالعتق
والنذر بالالزوم وقد روى عنه ذلك فى النذر من طريق سالم
وروى فيهما من طريق عثمان بن حاضر فان ابن عمر عنه فى نذر
الصدقه بالمال ثلاث روايات واذا كان هذا موافقا لاحدى
روايتيه امكنه اذا احتج من بناقض الروايه الاخرى عنه بقياس

ذلك على الطلاق والزم انه افتى بان يقول ابن عمر انما افتيت به
على قولي بلزوم المعلق وان قصد به اليمين اما على قولي بانه اذا قصد
اليمين بكفر فلم افت به وهذا الجواب اذا اجاب به ابن عمر كان في
غاية المراد والاستفهام فلا يقطع بان ابن عمر لا يجيب بجواب
مستقيم سديد يدل على علمه وفهمه ويلزم بالجواب الذي يعرف
خطأ من اجاب به وانه من انقص الناس في العلم والفهم ولو قدر
ان ابن عمر رضي الله عنهما سلم الحكم في الطلاق رواية واحدة كما
يظنه هذا المعترض وزعم ان ابن عمر يخطئ اذا كان قد افتى في الحلف
بالعتق بالكفارة لانه زعم انه قوله في الطلاق رواية واحدة فهذا
غايته ان يكون جعل له قولين وانهما خطأ ان عمر في زعمهم ليس في
موافقة ابن عمر لهم ما يقتضي ان سائر الصحابة الذين افتوا بالكفارة
في الحلف بالعتق وغيرهم اجمعوا على وقوع الطلاق وما لم يحل
نصا واجماع من الصحابة على الطلاق لم يكن لهم حجة على الذين بالكفارة
في الحلف بالعتق ولا سبيل الى النص والاجماع بل ولا سبيل الى مضمون
هذا القول واما غير ابن عمر فلو قدر ان غيره من الصحابة افتى بلزوم
الطلاق لم يلزم قول لا تكليف ولم ينقل ذلك عن احد منهم صريحا وانما
يلزم اكابر الصحابة والتابعين بالقول الذي يحكم عليهم فيه بالخطأ
وقلة العلم والفهم من فيما نقل عنهم يدل على ذلك وانما يدل على بعضه
وهل هذا الا من باب قدح اخي الملام في اولها ودعواهم ان اخرها
افقه واعلم من اولها وهذا من جنس اقوال اهل البدع مع ان هؤلاء
الذين يحالفون هؤلاء الصحابة ليس معهم ولله الحمد لا كتاب ولا سنة
ولا اجماع ولا قياس صحيح ولا معنى معقول ليس معهم الا ظن مخطئ
بغير من الحق شيأ وهذا الظن الزمهم بهذه اللوازم التي اولعتهم
في تحريف معاني الكتاب والسنة وبطرق القدح في اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم والتابعين لهم باحسان بل وفي بعض شرائع

الاسلام باعتبار ما الغاه الله تعالى ورسوله والغاما اعتبره الله
ورسوله وان كان من اتقى الله ما استطاع منهم ومن غيرهم من
اولياء الله المتقين وهو ما جور على اجتهاده وتقواه مغفور له ما لم
يصل اليه قواه قال تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث
اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان
وكلا اتينا حكما وعلما فهذا ان سبحانه وتعالى
احمد الحكوم واثنى على كل منهما بما اتاه من الحكم والعلم والعلم
ورثة الانبياء فاذا خص احدهما بفهم وعلم في مسئلة لم يمنع ذلك ان يعظم
الاخر ويثني عليه بما اعطاه الله من العلم والحكم لا سيما والاخر قد يكون
في مسئلة اخرى هو المصيب وكل مجتهد مصيب بمعنى انه هو مطيع لله
اذا استفرغ وسعه في اتقى الله حق تقاته واما بمعنى معرفة حكم الله الباطن
فلا يكون المصيب الا واحدا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد
الحاكم فاصاب فله اجران واذا اجتهد فاخطأ فله اجر وكما قال النبي
صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ لقد حكمت في بني قريظة لقد حكمت
فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات وكما قال صلى الله عليه وسلم
لابي بن كعب واذا حاصرت اهل حصن فسالوك ان تنزلهم على حكم الله
فلا تنزلهم على حكم الله فانك لا تدري ما حكم الله فيهم ولكن انزلهم
على حكمك وحكم اصحابك وكما دعا سليمان عليه السلام ثلث
دعوات فقال اسالك حكما يوافق حكمك وهذا الجهد الكعبة اذا
اشتبهت وصلى اربعة طوائف كل طائفة باجتهادها الى جهة فالكل
مصيبون بمعنى انهم مطيعون لله والذي امر بجهة الكعبة واحدة
منهم والمقصود هنا انه اذا قال المناظر عن الصحابة رضوان الله عليهم
انهم قد يمنعون حكم الاصل لم يكن للمحتج عليهم جواب الا بان يثبت
حكم الاصل بنص واجماع فدعواه بان ينقل اجماع الصحابة في زمن ابن
عمر وحفصة وزينب على ان الطلاق المحلوف به يقع او ان ينقل

ان المفتين في العتق يوافقونه على وقوع الطلاق المحلوف به واذا قيل
بموافقة هولا فقط وعلم انهم يقولون بالفرق بين الحلف بالطلاق
والعتاق كان قولهم كقولهم ولزم تخطيتهم في احد القولين اما في نفي
الكفارة في الطلاق واما في اثباتها في العتق لم يلزم ان يكون قولهم في
العتق خطا ان لم يكن وقوعه على الحالف بالطلاق ثابتا بنص او
اجماع الصحابة في ذلك الزمن والا فمجرد قول بعضهم الذي لا يثبت
الاجماع لا يعلم به الاجماع ومجرد تسليم المنازع في العتاق للطلاق
لا يفيد الاجماع وليس شي من ذلك حاصلا لا تسليم هولا ولا اجماع
الصحابة بل ولا قول ثلثة من الصحابة ولا اثنين بل ولا واحد بل المنقول
عنهم يدل على خلاف ذلك ونحن في هذا المقام لا نحتاج ان نثبت
نزاعا بين الصحابة بل المحتج بالقياس عليه ان يثبت الحكم في الاصل
اما بنص واما باجماعهم والا كان قياسه الذي احتج به عليهم حجة
فاسدة على فساد قولهم ان العتق المحلوف به فيه كفارة يمين ومن
احكم معرفة الادلة الشرعية وحذق في استعمالها تبين له من غلط الناس
في مواضع كثيرة ما لا يتبين لغيره وعرف من عظمة قدر الكتاب والسنة
وعظمة الصحابة وعظمة الشريعة وكمالها وتناسبها واعتدالها ما لم يعرفه
غيره وعلم ان الصحابة افضل القرون واعلمها واعدلها وافقهها وان
كل غلط وقع فمن عدم علم الناس لا من قصور في تبليغ الرسول صلى
الله عليه وسلم وبيانه بل قد بلغ البلاغ المبين فصلى الله عليه وعلى
اله وسلم تسليما وجزاه عنا افضل ما جزى نبيا عن امته بابي هو
وامي صلى الله عليه وسلم الوجه الثاني انا لو لم نعلم احدا نقل
النزاع في المسلة ولكن لم نعلم ان الصحابة كانوا مجمعين على وقوع
الطلاق المحلوف به بل لم نعلم ذلك منقولا عن احد منهم وناهيك
بايمة الاسلام وعلمايهم الذين فرعوا من مسايل الايمان في الطلاق
ما شا الله تعالى لم ينقل احد منهم عن الصحابة في الحلف بالطلاق شيا ولكن

نقل بعضهم عن بعض الصحابة مسايل في الطلاق المعلق بالصفة مثلما
نقل سفيان في جامعه اثرا عن ابن مسعود رضي الله عنه ونقل ايضا عن
علي وابي ذر ومعوية وابن عمر رضي الله عنهم بعضها يبين فيه انه ليس
بيمين بل يقصد به الايقاع وبعضها محتمل والاظهر فيه ذلك
وليس فيها ما هو ظاهر فيمن قصد اليمين ووجدنا اشد القولين
عنهم ومن قايلوه اجل واكثر من قايلي الاخر يفتون في النذر والعتق
المحلوف به بكفارة يمين امكن ان يجزم بان هولا اخطاوا ونقول
انهم مجمعون على وقوع الطلاق المحلوف به والعتق
وليس معنا الا ظن من جا من بعد القرون الثلثة لاجماع لم يذكر فيه احدا
من الصحابة ومراده به انه لا يعلم نزاعا ومراد الاخر قول الاكثرين
ومراد الثالث اجماع من حفظ قوله فهولا الثلثة ايمة من نقل الاجماع في
المسلة ابو ثور اقدمهم واجلهم وقد فسر مراده بما ينقله من الاجماع
اني لا اعلم منازعا وابن حزم مراده بالاجماع الذي ينقله وهو ما قاله
الجمهور وابن المنذر لم يذكر اجماعا عاما بل اجماع من حفظ قوله
وكل من هولا يذكر مثل هذا الاجماع في احكام لم يعرف فيها للصحابة
قولا بل لمن بعدهم وفيها ما لا يعرف فيه قولا للتابعين بل لمن بعدهم
ومراده بالاجماع اجماع من تكلم في هذه المسلة وعرف انه تكلم فيها
فاذا لم يكن معنا الا مثل هذا النقل عن مثل هولا العلما ايجوز لنا
ان نجزم بان افاضل الصحابة والتابعين رضي الله عنهم كانوا يقولون هذا
الفرق الذي اخطاوا فيه وان الصحابة كانوا مجمعين على وقوع الطلاق
المحلوف به مع انا لا نجزم بقول ثلثة منهم فيه بل ولا اثنين بل ولا
واحد بل يظهر لنا من كلامهم انهم يسوون بينه وبين الحلف بالعتق
والنذر فهل يحل مع هذا ان يلزمهم قولا يستلزم انهم اخطاوا خطا
فاحشا ونجزم بخطاهم من غير ان يكون عنهم شي يدل على ذلك البتة
بل عنهم ما يدل على نقيضه فان الذي يوجب الجزم بخطاهم في العتق الجزم

باجماعهم على الطلاق وما لم يجزم باتفاقهم على الطلاق وانه حصل عليه منهم
اجماع معصوم او قد ثبت حكمه بنص من كتاب وسنة لم يجز ان يجزم بوجوب
قياس العتق عليه فتمتنع والحالة هذه ان يقوم عليهم حجة بالطلاق وهو
المطلوب والقايس الجامع هو الذي عليه بيان ثبوت الحكم في الاصل
اما بنص واما باجماع منهم ونقل مثل ابي ثور وامثاله للاجماع لا يفيد
لا علما ولا ظنا بان واحدا منهم قال ذلك فضلا عن اجماعهم لجواز ان يكون
الاجماع الذي ظنه اجماع من بعدهم الوجه الثالث ان يقال النزاع
ثابت في الطلاق اقوى من ثبوت نفي النزاع فانه منقول عن طاوس
ومن وافقه وعن ابي جعفر وجعفر بن محمد ومن وافقهما وعن ابي عبد الرحمن
الشافعي وعن داود وابن حزم ومن وافقهم وببعض هولا ثبت النزاع
ولم يزل النزاع في ذلك من حين تكلم السلف في هذه المسله لم يكن عصر
من الاعصار الا وفيه من يقول ان الطلاق المحلوف به لا يلزم واذا كان
النزاع ثابتا في الطلاق لمن احتج على من دون الصحابه والتابعين بقياس
العتق على الطلاق فمنعوه الحكم في الاصل احتاج ان يقيم عليه حجة من
كتاب وسنة ولم يمكنه اقامته هنا باجماع ولا بقياس لانه ليس هنا اصل يقاس به
الطلاق المحلوف به اذ كان هو الاصل الاول عند من قاس عليه فتبين
ان هذه المسله لا يمكن احدا ان يحتج فيها بحجة صحيحة ان لم يات بكتاب وسنة
وهذا منتف فالحكم فيها باللزوم باطل الوجه الرابع قوله
وهو لم ينقله عن احد بهذا الوصف الذي هو بدعة اعني وجوب الكفارة
عنه جوابان احدهما ان الكلام في قياس العتاق على الطلاق في
لزومه والطلاق فيه نزاعان كما ذكرهما ابن حزم وغيره احدهما هل
هو طلاق فيلزم ام هو يمين فلا يلزم سوا قيل هي يمين منعقدة مكفرة
ام يمين غير منعقدة ولا مكفرة ثم النزاع الثاني اذا قيل هي يمين
فمن اي النوعين هي وكل من نوعي النزاع كاف في المنع ولو قدر انه لم يقل
احد بتكفير الحلف بالطلاق كما حكاه ابو ثور لم يجز قياس العتق المحلوف به عليه

فانه يقال الطلاق المحلوف به لا يقع ولا كفارة فيه واما العتق فلا
يقع وفيه الكفارة لان العتق قربة يجب بالنذر فاذا علق وقوعه تعليق
يمين كان كما لو علق وجوبه وتعليق وجوبه بقصد اليمين فيه الكفارة
فكذلك تعليق وقوعه واما الطلاق فلو علق وجوبه لم يجب فيه
كفارة عند كثير من العلما كما لو علق وجوبه في نذر التبرر فانه عند
هولا لا يقع ولا يجب فيه الكفارة وكذلك اذا كان تعليق يمين
وكذلك اذا كان تعليق وقوع يقصد به اليمين فلو قدر ان بعض
السلف قال ذلك كان قولا معروفا وحينئذ فاذا قالوا العتق
المحلوف به لا يلزم ويكفر والطلاق لا يلزم ولا يكفر كان هذا قولا
سايغا متوجها وكان نسبة هذا القول اليهم اولى من ان ينسب اليهم
انهم يقولون الطلاق المحلوف به يلزم والعتق لا يلزم فان هذا في
غاية الفساد ولم ينقل هذا عن احد قبل ابي ثور للعذر الذي ذكر عنه
وايضا فطايفة من التابعين ومن بعدهم يقولون في تعليق النذر
المحلوف به لا يلزم ولا كفارة فيه وكذلك يقول ابن حزم فهذا
في العتق والنذر وداود وابن حزم وغيرهما يقولون بهذا في العتق
والطلاق والنذر وابن جرير الطبري وابن حزم يجعلان هذا
قولا لبعض الصحابه كما تقدم واذا قدر هذا قولا كان قولهم في الطلاق
المحلوف به انه لا يلزم ولا كفارة فيه بطريق الاولى وحينئذ فمن
اوجب الكفارة في العتق المحلوف به دون الطلاق ان قدر فساد
فرقه وان قدر ان الطلاق يمكن نفي الكفارة فيه لم يمكنه ان ينفي الكفارة
في العتق وهو قول معروف وهذا اذا قاله وسوى بين العتق والطلاق
في عدم اللزوم كان خيرا من ان يفرق بينهما فيلزم بالطلاق دون
العتق كما فعل ابن جرير لظهور فساد هذا القول ولان هذا لم ينقل
عن احد من السلف لا من الصحابه ولا من التابعين بل ولا يعرف عن
احد قبل ابي ثور وتبعه جرير لكن اختلفا في الكفارة في الحلف بالعتق

والنذر وهما مع ضعفهما فقول ابي ثور اوجه الجواب الثاني
ان يقال قوله وهو لم ينقله عن احد بهذا الوصف الذي هو يدعيه
فيقال له قد ذكر هذا القول كما ذكر القولين الاخرين وذكر
ان في المسله ثلثه اقوال ولا يلزم اذا لم يسم قايله ان لا يكون
قولا له قايل معروف فعدم تسميته في جواب فتيا ليس بحجه اصلا
بل لو لم يعلم اسم قايله وقد نقل النزاع فيه ناقل معروف نزاع
العلما كان نقله مقدما على نقل النافي وهذه الكتب مملوه بذكر
الاقوال في التفسير والفقه والاصول وغير ذلك وكثير من
الناقلين لا يسمي القايل في كثير من الاقوال حتى في نقل مذهب
بعض الفقها كثيرا ما يذكرون الوجهين ولا يسمون من قالهما
وقد يسمون القايل لاحدهما ولا يسمون قايل الاخر فاذا قدر
عالم جزم بان في المسله قولين واخر قال لا اعلم فيها نزاعا لوجب
بلا ريب تقديم قول الجازم بالنزاع على النافي لعلمه بالنزاع بل
لو جزم احدهما بثبوت النزاع وجزم الاخر بنفيه لقدم المثبت
على النافي وقد نقل ابو محمد بن حزم في كتاب الاجماع الاقوال
الثلثه ولم يسم قايل هذا ولا هذا ولا هذا والمجيب اجاب بجواب
مختصر على البديهه لمن طلب منه الجواب فكتب ما تيسر كتابته اذ ذاك
وسمى ما تيسرت تسميته ولم يكن ذلك مصنفا يذكر فيه الاقوال
وقايلوها والاسانيد اليهم وذكر من نقل ذلك عنهم بل ذلك مذكور
في المصنفات في هذه المسله وان لم يكن ذلك مذكورا في جواب ذلك
الاستفتا الذي يسميه المعترض تصنيفا بل لو قدر ان المجيب لم
يذكر النزاع في الجواب اصلا فقوله بان الطلاق فيه نزاع جزم منه
بالنزاع وقول المعترض من اين له وهو لم يذكر ذلك في الجواب
كلام غير مستقيم فان المجيب لا يستفيد العلم بذلك من كلامه في هذا
الجواب فاذا لم يكن ذلك في هذا الجواب يقال له من اين له ذلك وهل

يقول عاقل ان المواضع التي يستفاد منها علم ذلك هو نفس هذا الجواب
والعالم اذا ذكر شيا في موضع ولم يذكره في موضع اخر هل يقال من اين
له وهو لم يذكره في ذلك الموضع والجواب المختصر اذا قيل فيه وكان
الطلاق فيه نزاع كفى ولم يحتج في هذا المقام الى اثبات النزاع فانه
في مقام الاعتراض على من احتج على الصحابه فالمحتج عليه ان يثبت اجماعهم
فاذا قيل لا نسلم الحكم في الاصل كان عليه ان يثبته بنص او اجماع الصحابه
ولكن المجيب بين سند منعه لئلا يظن انه منع منعا لم يسبقه اليه
احد فقال الصحابه لا يسلمون الحكم في الطلاق فان فيه نزاعا
محكيا فلا يقوم حجه المحتج حتى يثبت الاصل بنص او اجماع صحابي بخلاف
ما لم يذكر فيه نزاع اصلا فانه قد يظن ان المسله ما زالت اجماعيه
الوجه الخامس قوله واثبات الاولويه لا يسوغ النقل
لو سلمت عنه جوابان احدهما ان الاولويه ذكرت هنا لدفع حجه
المحتج على الصحابه فانه احتج عليهم بقياس الحلف بالعتق على الحلف بالطلاق
فقيل له الطلاق فيه نزاع والصحابه رضي الله عنهم اذا لم يثبتوا
العتق المحلوف به فان لا يثبتوا الطلاق المحلوف به بطريق الاولى
والاحرى فلا يسلمون لك الحكم في الطلاق فهذا تقرير لمنعهم الحكم
في الطلاق واظهار علمهم وفضلهم وانهم اجل قدرا من ان يخفى عليهم
فساد هذا الفرق الذي لا يخفى على صبيان الفقها فيسلمون لك
الطلاق وينفون العتق بل هم اذا لم يوقعوا العتق مع كونه قربه
فاولى ان لا يوقعوا الطلاق بل يمنعونك الحكم فيه فلا يصح قياسك
الذي احتججت به عليهم واذا لم يكن للصحابه في الطلاق كلام اصلا ولا
خطر على قلوبهم ذكره والزمهم القياس ان يوقعوا العتق كما يقع
الطلاق لم يجز ان يقول انهم يوقعون الطلاق مع انه اولى بان لا
يقع من العتق وفيه النزاع بل جعلهم يعتقدون الطلاق والحاله
هذه وجعلهم قايلين بالفرق الفاسد كذب عليهم وظلم لهم ولما

اذا قيل هم يقولون ذلك بطريق الاولى فالمراد به ان هذا لازم
قولهم وهو لازم يقتضي صحة قولهم واستقامته واما عكسه فيقتضي
فساد قولهم وتناقضه ولازم المذهب سواء كان مذهبا او لم يكن
اذا كان يدل على صحة المذهب واستقامته لم يكن في الزام القائل
به طعن عليه ولا على مذهبه بل فيه نصره ونصر قوله بخلاف اللازم
الذي يقتضي فساد قوله وتناقضه واذا قال العالم قولا له لازم
يقتضي استقامة قوله وسداده قال المناظر عنه لمن يلزمه بذلك
القول هو يلتزمه وذلك لا يضره فلو لم يكن الطلاق اولى بان لا
يقع من العتق وكان الصحابة قد قالوا في الحلف بالعتق لا يلزم لم
يجز ان يقول هم يفرقون بينه وبين الطلاق فيكون قولهم فاسدا
بل نقول اذا قالوا بذلك في العتق امكنهم طرد ذلك في الطلاق
ولم يتناقض قولهم وكان هذا جوابا صحيحا عنهم وان لم يعرف قولهم
الثاني ان يقال لا نسلم ان المذاهب لا تعرف بالقياس بل مذاهب
المجتهدين تعرف بما يدل عليها من كلامهم من عموم وتنبيه خطاب ومفهوم
موافقة ومفهوم مخالفة ومن تعليل وقياس اولى كما يعرف بذلك
حكم صاحب الشرع بل كما يعرف بذلك مراد ساير العلماء في كتبهم
فاذا عرف قول العالم في قضية علم قوله فيما هو اولى بذلك الحكم
ثم نقول ان كانت اقوال العلماء لا تنقل بما يدل على مرادهم من قياس
اولى وتعليل وغير ذلك بل بالنص الخاص لم يجز ان ينقل عن احد من
الصحابة والتابعين انه قال ان كل حالف بالطلاق يلزمه الطلاق اذا
حنث ولا كل من علق الطلاق بصفة يقع به اذا وجدت الصفة فان
هذا اللفظ العام في ذلك لم ينقل عن احد من الصحابة والتابعين وقد
تقدم ما استقصاه المعترض من اقوالهم وما جمع في ذلك من اقوال
بعضها يدل على مراده وبعضها لا يدل ولم ينقل في ذلك قولا عاما
عن الصحابة والتابعين وانما نقل اقوالا خاصة في قضايا خاصة فان

كانت المذاهب لا تنقل بالقياس فنقله ونقل غيره لهذا القول عن احد
من السلف كذب عليهم واذا كان النقل عن بعضهم ولو انه واحد كذبا
فكيف ينقل عن كل واحد واحد منهم حتى ينقل اجماعهم على ذلك وهذا
المعترض قد نقل من الاقوال بالقياس الفاسد ما تقدم التنبيه على
بعضه وهو يمنع نقلها بالقياس الصحيح مع ان المجيب لم ينقلها وانما
ذكر ان اصحابها اجل قدرا من ان يخفى عليهم جواب الطاعن عليهم الذي
ينسبهم الى الفرق الفاسد بين العتاق والطلاق وانهم اجل قدرا
من ان يخفى عليهم اولوية الطلاق بعدم الوقوع وحينئذ فيمكنهم
منع الحكم في الطلاق فيدفع طعن الطاعن عليهم وابطاله لمذهبهم
والقايلون بهذا اجل قدرا واكثر عددا من القايلين بلزوم
العتق من الصحابة والتابعين ٥ **فصل** قال المعترض
قال المجيب وابو ثور لم يسلم الطلاق لكن قال ان كان فيه اجماع
فالاجماع اولى ما اتبع والا فالقياس انه كالعتاق وقد علم انه ليس
فيه اجماع واما ما ذكره من حديث ابي رافع وانهم قالوا اعتقي
جاريتك فهذا غلط فان هذا الحديث لم يذكر احد فيه انهم قالوا اعتقي
جاريتك وقد رواه احمد والجوزجاني والاثرم وابن ابي شيبة وحرب
الكرماني وغير واحد من المصنفين قال المعترض وابو ثور لم يسلم
الطلاق قلنا قد نقل ابن المنذر عنه كما تقدم عند حكاية الاجماع ونقله
عنه صريحا هناك والمثبت مقدم على النافي وابو ثور نفسه نقل الاجماع
كما تقدم من نقل محمد بن نصر عنه **والجواب** ان المراد
دفع احتجاج من احتج على ابي ثور رحمة الله عليه بقياس العتاق على
الطلاق وابو ثور لم يسلم ان الكتاب او السنة او القياس يدل على
وقوع الطلاق ولم يسلم ان دلالة القران على تكفير ايمان المسلمين
تنفي تكفير الطلاق ولم يسلم ان في الطلاق معنى يوجب وقوعه بخلاف
العتق فمن احتج على ابي ثور بقياس العتق على الطلاق وطالبه بالفرق كان

مخصوصا معه فانه لم يقل اني رايت في الطلاق وصفا يختص به يقتضي
الوقوع ولا قال رايت في العتق معنى ينفي الوقوع يختص به دون
الطلاق حتى يحتج عليه بالقياس فان وقوع الطلاق ليس هو عنده مقتضى
القياس بل مقتضى القياس وظاهر القران ان لا يقع وهو مقتضى الدليل
عنده وانما تركه للمعارض الذي ظنه معارضا وهو ظنه الاجماع على نفي
تكفير الطلاق فصار هذا عنده موضع استحسان على خلاف الاصل
والدليل والقياس كما يفعل ذلك كثير من العلما في مثل ذلك واذا كان
ابو ثور لم يفرق الا لما ظنه من الاجماع ولو علم النزاع لم يفرق علم
ان قوله في نفس الامر هو التسوية بينهما لا التفريق كالاقوال المعلقة
للعلما اذا قال الامام قد روي في ذلك حديث فان كان صحيحا قلت به او
اذا قيل هذا قولي الا ان يكون في المسئلة اجماع او الا ان يصح الحديث
المخالف له وانما قلت بذلك لاجل هذا الحديث لا لمعنى اخر فان كان
ضعيفا فلا اقول به ونحو ذلك فاذا علم انه لم يعدل عنه علم انه في الامر
لا يعدل عنه وحينئذ فليس لاحد ان يحتج عليه بالطلاق فان جوابه له
ان الطلاق اما ان يكون فيه اجماع واما ان لا يكون فان كان فيه اجماع
فهو عذري في الفرق وان لم يكن فيه اجماع لم اسلم الحكم في الاصل وسويت
بينهما فهذا بيان لجوابه في نفس الامر على قوله وان كان هو لم يعلم النزاع
ليجيب بالمنع وقد تقدم لفظ ابي ثور انه قول معلق لا مطلق قال
ابو ثور من حلف بالعتق فعليه كفارة يمين ولا عتق عليه وذلك ان
الله تعالى اوجب في كتابه كفارة اليمين على كل حالف فقال تعالى ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم يعني فحنثتم قال ابو ثور رحمه الله تعالى وكل
يمين حلف بها الانسان فحنث فعليه الكفارة على ظاهر الكتاب الا ان
تجتمع الامة على انه لا كفارة عليه في شي قال ولم يجتمعوا على ذلك الا في
الطلاق فاسقطنا عن الحالف بالطلاق الكفارة والزمناه الطلاق
للاجماع وجعلنا في العتق الكفارة لان الامة لم تجتمع على ان لا كفارة فيه

قال

نفس م

فهذا ابو ثور رحمه الله تعالى يصرح بان كل يمين حلف بها الانسان فعليه
الكفارة على ظاهر الكتاب الا ان تجمع الامة على ان لا كفارة فيه فاثبت
الكفارة في كل يمين الا اذا كان اجماع على نفي الكفارة وظن ان في الطلاق
اجماعا على نفي الكفارة فيه فاذا قدر انتفا هذا الاجماع فاي القولين هو
قوله قوله ان كل يمين يحلف بها الانسان فعليه الكفارة على ظاهر
الكتاب الا ان تجمع الامة على ان لا كفارة فيه فاذا كان حلف لم تجتمع
الامة على ان لا كفارة فيه كان قول ابي ثور رحمه الله تعالى فيه ان فيه
الكفارة بهذه العبارة الصريحة وقوله ولم يجتمعوا الا في الطلاق
اثبات لاجماعهم في الطلاق والاجماع عنده معناه عدم العلم بالنزاع
فاذا قدر ان ثم نزاعا لم يعلمه كان الاجماع منتفيا قطعا وكان
هذا مما اثبت فيه الكفارة لا مما نفى فيه الكفارة فانه اثبت الكفارة
الا على تقدير شرط وذاك منتف ونفاها فيه على تقدير ثبوته وليس
بثابت فعلم انه لا ينفيها في نفس الامر ولو قال عندي خبر الا ان
تكون الامة قد اجتمعت على عدم تكفير الحلف وظن انها اجمعت ثم تبين
بعد موته انه لا اجماع حكم بعتق العبد لوجود الموجب لعتقه وانتفا
عدم شرط العتق فقول المجيب ابو ثور لم يسلم الطلاق لكن
قال ان كان فيه اجماع فالاجماع اولى ما اتبع والا فالقياس
انه كالعتق جواب عن ابي ثور لمن احتج عليه بقياس العتق على
الطلاق فان ابا ثور لم يسلم الحكم في الطلاق ابتدا بل قال كل يمين
يحلف بها الانسان فعليه الكفارة على ظاهر الكتاب الا ان تجتمع الامة
على خلاف ذلك فكان مقتضى ظاهر الكتاب وهو مقتضى القياس عنده
تكفير الحلف بالطلاق كتكفير ساير الايمان وهو قد اخبر انه يقول
بذلك الا ان يكون ثم اجماع ثم ظن الاجماع في الطلاق فقال بنفي
تكفيره لظن الاجماع لا لانه عنده مقتضى دلالة النص والقياس
بل لان الاجماع عنده اولى بالاتباع من الظاهر والقياس فاذا علم انه

ليس ثم اجماع منع الحكم في الطلاق على اصله فلو قال الشافعي او احمد
بن حنبل او غيرهما مثل هذا فقال مقتضى الدليل عندي كذا وانا اقول
به الا ان يكون ثم اجماع على خلافه وظن الاجماع ثم وجد اصحابه النزاع
لقالوا قوله المعلق هو القول الذي قاله وعلقه على عدم الاجماع
كالقول الذي يعلقه على صحة الحديث واولى واما قوله وابو ثور
نفسه نقل الاجماع فقد علمنا ذلك لكن مراده بذلك اني لا اعلم نزاعا
واني اظن عدم النزاع هكذا قال عن نفسه فيما يحكيه من الاجماع
ليس نقله للاجماع كنقله لما سمعه من اقوال العلما منهم او ممن نقل عنهم
بل هذا امر اجتهادي مستنده الاستقرا وتتبع الاقوال فلما لم يجد
فيما بلغه من اقوال العلما من قال بالتكفير ظن انه لا قايل به كما يقول
اهل الحديث لم يرو هذا غير فلان وكما يقول بعض اتباع الايمة لم يذكر
هذا القول او هذا الوجه الا فلان فهذا كله مستنده فيه الاستقرا
والتتبع وهو قول باجتهاد واستقرا يقع فيه الصواب والخطا ليس هو
من باب نقل الاحاديث واقوال العلما التي تنقل بالسماع او بما يوجد
في الكتب عنهم ولهذا يفرق في الشهادة واليمين بين الاثبات والنفي
فاذا حلف على الاثبات حلف على البت واذا حلف على النفي لفعل غيره
او الدعوى على غيره لم يحلف الا على نفي العلم اذا قال ابوك غصبني او
اقترض مني او اشترى مني وكذلك الشاهد اذا شهد بحصر الورثة قال
ليس له وارث غيره مع ان العلم بانتفا هذا يحصل كثيرا او قال انه مفلس
ليس له مال او انه رشيد لا يضيع ماله فمثل هذه الشهادات التي تتضمن
نفيا ويعلم بالاجتهاد انما تقبل من اهل الخبرة بذلك فتقبل كما تقبل شهادات
الاجتهاد ولهذا قد يمنع من مثل هذه الشهادات من بالشهادة
ولهذا اذا كانت هذه الشهادة مما يعلم اسبابها لم تقبل الا مفسرة السبب
كالجرح والاخبار والشهادة باستحقاق القود ونحو
ذلك فالخبر الذي مستنده اجتهاد الشاهد هو من جنس القيافة

والخرص والتقويم ومن جنس الفتيا والحكم بالاجتهاد ليست مثل الخبر
عن الامور المعلومة بالسمع والروية فنقل ابي ثور للاجماع الذي
مستنده عنده استقراوه لاقوال العلما هو من الخبر عن اجتهاده واستقرايه
ليس خبرا كاخبار المحدثين وشهادة الشهود بالامور المعلومة بسمع
او روية فاذا قال كل يمين مكفرة الا يمينا فيها اجماع وقال مع ذلك
هذه اليمين قد ظننت فيها اجماعا ثم تبين انه لا اجماع فيها كان قوله
المعلق فيها هو التكفير ٥ **فصل** قال المعترض وقوله
وقد علم انه ليس فيه اجماع قلنا لم يعلم وهو لم ينقله عن احد غير داود
وابن حزم وغيرهما من المتاخرين يقال له العلم امر اضافي فمن علم
الشي ثبت علمه به ومن لم يعلمه لم يثبت علمه به وقد علم غير واحد من الناس
النزاع في الطلاق وقد راى المجيب ممن علم النزاع في الطلاق عددا
كثيرا من الثقات يخبرون به عن غيره من العلما القايلين به المفتين
به لو راه في كتب معدودة ممن يقوله ذاكرا وامرا هذا يقول رايته في
الكتاب الفلاني وهذا يقول سمعت فلانا يفتي به من حلف بالطلاق
وحنث بكفارة يمين واذا كان معسرا افتاه بصيام ثلثة ايام وهذا
يقول كان فلان وفلان من كبار اهل العلم والدين يفتون بذلك
ومن افضل اهل بلادهم علما ودينا وهذا يقول هذا مذهب فلان
ذكره في الكتاب الفلاني او نقله عنه فلان فاما الذين يقولون
من المتاخرين بان الطلاق المحلوف به لا يلزم ويفتون بذلك في
الشرق والغرب فعدد كثير لا يمكنا احصاهم وقد جمع ذكر طايفة
منهم في غير هذا الموضع واما من نقل ذلك عنه من السلف فهو منقول
عن طاوس ومن وافقه وعن ابي جعفر محمد بن علي وابي عبد الله جعفر
بن محمد ومن اتبعهما وهولا قبل ابي ثور وهو قول ابي عبد الرحمن
الشافعي وهو من اقران ابي ثور وهو قول داود وابن حزم ومن
اتبعهما على قولهما وكل من هولا قد اتبعه على قوله عدد كثير قال

الاقوال في الطلاق المعلق بالصفة والمحلوف به اربعة اقوال الاول قول قائل عالم متبوع واتبع عليه طائفة منهم من قال الطلاق المعلق بالصفة والمحلوف به لا يقع محال وهذا قول طائفة من اهل الظاهر والشيعة تنقل عن ذمن ابي ثور ومتاخرين بعده ومنهم من قال بل المحلوف والمعلق تعليقا يقصد به اليمين لا يقع واما المعلق الذي يقصد ايقاعه فيقع وهذا اصح الاقوال وهو قول طاوس وغير واحد من السلف وهو معنى ما يروى عن ابي جعفر وابن جعفر وغيرهما وعليه يدل اقوال كثير من الصحابه وهو قول اكثر اصحاب داود وكل من يقول لا يلزم اثما ثم من يقول معنى قول الصحابه رضي الله عنهم وهو اصح الاقوال ومنهم من يقول لا كفارة فيه كداود وابن حزم وقد ذكر ابن حزم في كتاب الاجماع الاقوال الثلثة في الحلف بالطلاق قول من يقول هو طلاق فيلزم وقول من يقول هو يمين فلا يلزم ولا كفارة فيه وقول من يقول هو يمين فلا يلزم ولكن فيه كفارة ۞

فصل واما قوله وهو لم ينقله الا عن داود وابن حزم وغيرهما من المتاخرين

فقال ليس الامر كذلك بل قد قال بهذا القول ما ثور عن بعض السلف وهو قول داود وابن حزم وغيرهما من المتاخرين وليس مراده بعض السلف ما توهمه المعترض حيث قال قولم عن بعض السلف سبقه اليه ابن حزم فقال انما صح عن طائفة من السلف ورواه عن علي وشريح وعطا وطاوس والحكم بن عتبه بالفاظ ليس فيها شيء من ذلك فان ظنهم ان مراده بذلك هم هؤلاء الذين ذكرهم ابن حزم وجمهور الغيب وهو ظن خطا فان المحب لا يوافق ابن حزم على نقل هذا القول عن هؤلاء بل قد ذكر في كلامه ان ما ذكره ابن حزم عن علي وشريح وغيرهما يدل على نقيض مقصوده وايضا فقول طاوس ليس هو انه لا يلزم ولا كفارة عليه بل طاوس يقول لا يقع

الطلاق

الطلاق المحلوف بل هو يمين منعقد بل هو يمين من ايمان المسلمين المنعقد المكفر فكيف ينقل المجيب عنه انه كان يقول لا يقع ولا كفارة فيه بل المجيب يقول ان هذا القول لم ينقل عن احد من الصحابه ولكن قال هو ما ثور اي منقول عن بعض السلف كاي جعفر وجعفر بن محمد وغيرهما فانه وجد عنهم نقول باسانيد متصلة انهم كانوا يفتون في الحلف بالطلاق انه لا يلزم ونقل ذلك عنهم غير واحد من المنتحلين لمذاهبهم المقلدين لهم فيها في الحلف والتعليق مطلقا انه لا يقع طلاق محلوف به ولا معلق كقول اي عبد الرحمن الشافعي وابن حزم لكن المجيب لم يجد ذلك مسندا الا في تعليق يقصد به اليمين ووجد بعض الاجوبة لم تعرض لنفي الكفارة وبعضها نفي القول بوجوب شيء على الحالف مطلقا فلهذا قال هو ما ثور عن بعض السلف فانه ما ثور عن هؤلاء وعن اي عبد الرحمن وكان في زمن الشافعي واحمد واي ثور وكل هؤلاء قبل داود فكان قول داود وابن حزم ما ثورا عن بعض السلف غير الذين سماهم ابن حزم والمجيب ذكر داود وابن حزم وبعض المتاخرين وداود وابن حزم يقولان انه لا يلزم طلاق ولا كفارة عليه وذكر ان هذا قول بعض السلف وقد تقدم ان هذا ذكر في جواب سايل مستفت لم يذكر في مصنف يذكر فيه الاقوال واسما اصحابها ومن نقل ذلك عنهم ويستوعب الكلام في ذلك نقلا للمذاهب واستدلالا لا عليها وحينئذ فعدم نقل ذلك في الجواب لا ينفي علمه ولا علم غيره بالنزاع من طرق اخرى واذا كان بعض الناس لم يعلم النزاع لم يكن عدم علمه نافيا لعلم من علم كما شاء ذلك فكم من مسلم فيها نزاع يعلم بعض الناس ولا يعلمه اخرون ۞

فصل قال فاما غيرهما فيحتاج ان يبسط حتى ينظر فيه واما داود وابن حزم فان جماعة من ائمتنا قالوا الامبالاة

بخلافهم **والجواب** من وجوه احدها ان النزاع في وقوع
الطلاق المحلوف به ليس مختصا باهل الظاهر دون القائلين بالقياس
ولا مختصا باهل الظاهر دون القائلين باهل السنة ولا مختصا بالخلف
دون السلف ولا بالسلف دون الخلف بل هو موجود في اهل الظاهر
وفي اهل القياس فابو عبد الرحمن الشافعي من اعظم الناس قولا بالقياس
وانصرهم لاصول الشافعي قال ابو عمر بن عبد البر فيه كان يعرف
بالشافعي لتحققه به وذبه عن مذهبه صحبه ببغداد وكان يناظر على
مذهبه وكان من اجلة العلما وحذاق المتكلمين العارفين بالاجماع والاختلاف
وكان رفيعا عند السلطان وذوي الاقدار عالما بالحديث والاثر متبعا
في العلم مع تمكن النظر والجدل والاقتدار على الكلام وهو اول من خلفه الشافعي
بالعراق في الذب عن اصوله ومذهبه والنصرة لقوله حتى عرف به وهو احد
العشرة الذين اختارهم المامون لمجلسه والكلام بحضرته وسماهم اخوته
ورسمهم في الديوان بذلك وله مصنفات جليلة توفي ببغداد وهذا
حال هذا الرجل ببغداد في ذلك الوقت وهي اعظم مداين الاسلام اذ ذاك
علما حتى قال الشافعي رضي الله عنه ليونس هل رايت بغداد قال لا قال ما
رايت الدنيا وهذا معروف عن طاوس ومن وافقه وهو من اجل التابعين
واجل اصحاب ابن عباس رضي الله عنهما حتى قال خصيف هو اعلمهم بالحلال
والحرام وهو ايضا ماثور عن ابي جعفر محمد وعن ابنه جعفر وغيرهما من
فقها اهل البيت وهولا من ايمة الاسلام باتفاق اهل السنة والشيعة لا يختلف
اثنان من علما المسلمين بانهم من اعظم من يعتد بقوله في مسايل الاجماع والنزاع
لكن الرافضة غلت فيهم حتى جعلتهم معصومين وجعلوا قولهم قول الرسول
صلى الله عليه وسلم ومعلوم ان غلو النصارى في المسيح صلى الله على نبينا وعليه وسلم
لا يوجب نقص قدره وكذلك الغالية في علي بن ابي طالب وايمة اهل البيت رضي الله
عنهم لا يوجب نقص قدرهم وعلى هذا القول يدل اقوال الصحابة وان كان
ليس عنهم بصريح لا بالنفي ولا بالاثبات لعدم شهرة هذه المسايل في زمانهم

لشيعة

رضي الله عنهم

240

وانما اشتهر الحلف بالطلاق لما حلف الحجاج الناس بذلك وادخلها في
ايمان البيعة وكان ذلك لما تامر على العراق بعد موت ابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهم وغيرهما من الصحابة وبذلك يفتي من المتاخرين من لا يحصى
عدده واذا كان كذلك فقول القايل اما داود وابن حزم فان جماعة
من ايمتنا قالوا لا مبالاة بخلافهم لو صح قول هولا لم يقدح فان هذا لا يمكن
ان يقولوه فيمن ذكر من السلف ولا يمكن ان يقولوا ذلك في ابي عبد الرحمن
الشافعي بل جمهور هولا يعتدون بخلاف جميع طوايف المسلمين حتى
المعتزلة والشيعة وغيرهم ومعلوم ان القول بعدم وقوع الطلاق
المحلوف به يقول به من ايمة هولا من لا يحصى عدده لانهم كثيرون **والجواب**
الثاني ان يقال الاعتبار في الاقوال بادلتها لا بقايليها فلا
ينظر الى من قال كما قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه للحارث بن حلزة
لما قال له الحرث يا علي اتظن انا نظن ان طلحة والزبير كانا على باطل وانت
على حق فقال يا حار انه ملبوس عليك اعرف الحق تعرف اهله ان الحق
لا يعرف بالرجال وانما الرجال يعرفون بالحق والاقوال التي
ردت على من ردت عليه من اهل البدع وانخفضت بها اقدارهم ردت
لمخالفتها الكتاب والسنة لا لمجرد خلاف غيرهم لهم فيها اترانا نحتج على
المعتزلة والرافضة باجماع من سواهم من اهل السنة على خلافهم وهل
يحتج بهذا عاقل ام يحتج بالكتاب والسنة وباجماع السلف الذين اتفقنا
نحن وهم على ان اجماعهم حجة كما يحتج باجماع الصحابة رضي الله عنهم على المعتزلة
وباقوال اهل البيت على الامامية وقد كان ابو بكر بن داود اذا
ناظر ابن سريج فقال له اجماع يقول له لعلك تسمي لي فلانا وفلانا
وقد طعن كثير من الناس في كثير من الايمة ولم يوجب ذلك منع الاعتداد
بقوله فكثير من الحنفية والمالكية طعنوا في الشافعي رضي الله عنه
في نسبه وعلمه وعدالته وقالوا لا يعتد به في الاجماع وذكروا لذلك شبها
ومنهم من هو عظيم عند المسلمين مثل القاضي اسمعيل بن اسحق كان

يقول لا يعتد بخلاف الشافعي واكثر اهل الحديث طعنوا في اي حنيفة
واصحابه طعنا مشهورا واستلانوا به الكتب وبلغ الامر بهم الى انهم لم يرووا
عنهم في كتب الحديث شيأ فلا ذكر لهم في الصحيحين والسنن وطعن
كثير من اهل العراق في مالك وقالوا كان ينبغي لو ان يسكت فلا يتكلم
وكثير من اصحاب داود رحمه الله تعالى يرجح مذهبه على مذهب
اي حنيفة ومالك رضي الله عنهما وغيرهما وقد ناظرني على ذلك طائفة
منهم فاذا قال القائل لجاهل منتسب قالوا الامر بالاتباع يخالفهم
قيل لهم وهو لا وفيهم يقولون لا بد من الاتباع خلاف من ذكرتم من
ائمتكم لا سيما وهو لا الذين قالوا هذا القول فيهم ليس فيهم مجتهد
وداود رحمه الله تعالى واصحابه اعلم بكثير من علوم الاسلام منهم اعلم
بالحديث واقوال الصحابة رضي الله عنهم والتابعين والاجماع والاختلاف
واولى فيهم من قلة العلم بالحديث والاثار ومذاهب فقهاء الامصار
ما يوجب لاجله ان يعرى في ذلك من غنا العالم وقد ذكرهم ابو
اسحق الشيرازي رحمه الله عليه في طبقات الفقهاء فقال بعد ان ذكر
المجتهدين ثم انتهى الفقه بعد ذلك في جميع البلاد التي انتهى اليها الاسلام
الى الشافعي ومالك وابي حنيفة واحمد وداود وانتشر الفقه عنهم
في الافاق وقام بنصر مذاهبهم امم ينتسبون اليهم وينصرون
اقوالهم وهذا بعد ان ذكر داود وقال اخذ العلم عن اسحق بن
راهويه وابي ثور وكان زاهدا متقللا وانتهت اليه رياسة العلم ببغداد
قال وقيل كان في مجلسه اربع مائة طيلسان اخضر قال واشتغل
فقهه الجماعة من اصحابه فمنهم ابنه ابو بكر ومنهم ابو بكر الفاشاني
ومنهم ابراهيم بن محمد نفطويه ومنهم ابو الحسن بن المغلس اخذ العلم
عن ابن داود وهو امام جليل في المذهب له كتاب يعرف بالموضح وعنه
انتشر علم داود في البلاد واخذ عن ابن المغلس ابو الحسن احمد
بن عمر وعنه اخذ البغداديون مذهب داود الا ان قال ثم انتقل

الى طبقة اخرى فمنهم قاضي القضاة ابو سعد بشر بن الحسين
وكان اماما من اصحاب داود ومنهم القاضي ابو العباس المعتوري
صاحب كتاب الى ان قال ثم انتقل الى طبقة اخرى فمنهم
القاضي ابو الحسن الحوري اخذ العلم عن بشر بن الحسن وكان نظارا
قال ابو اسحق سالت القاضي ابا عبد الله الصيمري وكان امام
اصحاب ابي حنيفة في زمانه فقلت له هل رايت انظر من الشيخ ابي حامد
فقال ما رايت انظر منه ومن ابي الحسن الماوردي وذكر عن
ابي الحسين القزويني انه قال ابو حامد عندي افقه وانظر من الشافعي
وهذا القول وان كان فيه مبالغة من ابي الحسين انكرت عليه فانه
يدل على براعة ابي حامد وقد ذكر الصيمري انه لم ير انظر منه ومن
الطبري الراوذي والحنفي مذهبه في غاية المناقضة لمذهب
الراوذي فهذا الثناء والمقارنة بابي حامد دليل على المبالغة في
النظر وذكر ابو اسحق ناسا اخر من مثل القاضي ابي الفرج
الشيرازي قال وكان اماما في مذهب داود وعنه اخذ فقهاء شيراز
مذهب داود قال وكنت اناظره وانا صبي وذكر غيره
منهم علما اكابر مثل عبد الله بن محمد بن اخت داود الظاهري
ومنهم المنذر بن سعيد البلوطي وغيرهم وهؤلاء وان كانت لهم
اقوال تشنيع فيما يظنون انه ظاهر الكلام كمسلم صبه لبوله الا انا
نعلم صبه الماء الراكد ونحو ذلك فلكثير من اهل القياس من
الاقيسة الشبهية والطردية ما هو اشنع واقبح من هذا الظاهر وفي
اقوالهم من مخالفة النصوص الصحيحة والسنن الثابتة ما هو اكثر من
مخالفة اهل الظاهر للقياس الجلي ○ **فصل** واما قوله
والانصاف ان خلافهم في الامور النقلية التي يستندون فيها الى الحديث
اقوى في الغالب واما ما يستندون فيه الى كونه لا دليل عليه وما
اشبه ذلك من الادلة التي يعتمدونها فليس بالقوي كما قال والمنقول

عن داود وقوع الطلاق اذا علق بالوقت **فيقال** لا ريب
ان كلامهم الذي يستندون فيه الى محض الاستصحاب يخطئون
فيه واما اذا استندوا الى ما يدعونه من الظاهر الذي ينفون
فيه الدلالات المعلومة كجحد دلالة فحوى الخطاب فقولهم فيه
خطا قطعا كقولهم في النهي عن التافيف انه لا يدل على النهي عما هو
ابلغ منه وقولهم في النهي عن البول في الماء انه لا يدل على النهي عن صب
البول فيه من الاناء وكذلك مخالفتهم للقياس الجلي مثل العلة
المنصوصة لكن هذا كله لهم فيه قولان مشهوران لكن ابن
حزم يختار نفي دلالة الفحوى وقياس العلة فلهذا شنع غلوه في
الظاهر ولكن قولهم في الطلاق ليس هو مما بنوه على ذلك فان
لهم في الطلاق قولان اضعفهما قول ابن حزم ان الطلاق المعلق
بالصفة لا يقع بحال وهو قول ابي عبد الرحمن الشافعي وقول
شيوخ الامامية وهذا القول ضعيف لكن مع ضعفه فلا يمكن
الموقعين لكل طلاق معلق بالصفة ان يقيموا حجة شرعية على صحة
قولهم وفساد قول هولاء ولهذا لم يقدر المعترض مع اجتهاده
على ذكر حجة صحيحة يصحح بها هذا القول ويبطل قولهم فان كلا القولين
ضعيف مخالف لدلالة الكتاب والسنة واثار الصحابة رضي الله عنهم
والقياس الجلي وهولاء القايلون بوقوع المعلق ليس لهم ضابط
شرعي دل عليه الكتاب والسنة في الفرق بين ما يعلق وما لا يعلق
ولهذا بينا ان هولاء مع ضعف قولهم لا يمكن هولاء اقامة حجة صحيحة
عليهم واما القول الثاني للظاهرية فهو الفرق بين التعليق الذي
يقصد به الايقاع والذي يقصد به اليمين فهذا القول كالفرق
الذي عليه الجمهور في تعليق النذر بين ما يقصد به النذر وما يقصد
به اليمين وهذا القول هو الذي يدل عليه اقوال الصحابة وعليه
يدل الكتاب والسنة والاعتبار لكن هم لا يوجبون الكفارة في

هذه الايمان كلها لانها عندهم من الحلف بغير الله تعالى كالايمان
بالمخلوقات فقولهم في نفي وقوع الطلاق في غاية القوة وقولهم في نفي
التكفير قول يقول به بعض التابعين الذين يقولون في نذر اللجاج
والغضب لا شيء عليه وهو قول ابن حزم معهم فليس في اقوالهم التي اعتددنا
بخلافهم فيها ما انفردوا به عن غيرهم ولا ما بنوه على اصولهم الضعيفة
التي انفردوا بها وكذلك المعتزلة والخوارج والشيعة قد ذكرنا
في غير هذا الموضع اختلاف العلماء من اصحاب احمد وغيره هل يعتد بخلافهم
على قولين وبينا ان كل قول انفرد به طايفة من هولاء عن اهل السنة
فانه لا يكون الا خطا وما وله [illegible] فيه بعض اهل السنة فقد يكون
قولهم فيه صوابا وحينئذ فلا ريب انه يعتد باقوالهم التي وافقهم
فيها بعض اهل السنة لجواز ان يكون ذلك القول هو الصواب فان
المقصود الاعظم بحكاية اقوال العلماء الاستدلال على القول الصواب
منها ولا يجوز ان يهمل قول يحتمل انه حكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم
وعلى هذا فهذه مسايل الحلف بالطلاق وتعليقه قد وافقوا في
اقوالهم فيها بعض اهل السنة بل القول الذي وجدته مسندا عن العلماء
من ولد علي رضي الله عنهم كابي جعفر محمد بن علي وابنه جعفر انما هو في
التعليق الذي يقصد به اليمين انه لا يلزم لم اجد لهم قولا مسندا في كل
تعليق وكان الذين نقلوا قولهم بالمعنى الذي فهموه لما وجدوه في
تعليق جعلوه كذلك في كل تعليق ولم يفرقوا بين ما يقصد به اليمين
وما لا يقصد كما ان من يحكي عن بعض الصحابة وكثير من التابعين ان الطلاق
المحلوف به يقع وجد قولهم في بعض التعليق فجعل كل تعليق كذلك سوا
قصد به اليمين او لم يقصد فتبين ان الاعتداد في مثل هذه المسالة
بخلاف اهل الظاهر الذي لم يستندوا فيه الى اصولهم الضعيفة وبخلاف
الشيعة الذين وافقهم عليه بعض اهل السنة هو اعتداد بخلافهم
فيما يعتد فيه بخلاف المخالف باتفاق المسلمين وان الاعتداد بخلافهم

في مثل ذلك جائز عند جماهير الاولين فقول المعترض مثل ما يستندون
فيه الى انه لا دليل عليه كهذا فلا يعتد بخلافهم ظن منه ان مستندهم فيه انه
لا دليل على ذلك وهذا متوجه على قول ابن حزم ان المعلق بالصفة لا
يقع بحال واما من فرق بين ان يقصد الايقاع وبين ان يقصد اليمين
فهذا يقيم الدليل على ان الاول مطلق والثاني حالف فليس استناده الى
انه لا دليل على ذلك ٥ **فصل** قال المعترض وبالجملة فهم
اعذر من المصنف من جهة عزة النصوص الدالة على جواز التعليق وتخيل
ان الانشاءات لا تقبل التعليق كما قدمناه وقدمنا الجواب عنه واما
من يسلم التعليق فاقل عذرا **والجواب** من وجوه احدها
ان الكلام هنا في ثبوت النزاع في وقوع الطلاق المحلوف به وقد عرف
ذلك من وجوه متعددة عن غير واحد من علماء المسلمين سلفهم وخلفهم
وقد ذكرنا ان للناس في الطلاق المعلق والمحلوف به ثلثة اقوال
احدها وقوعهما والثاني انتفاء وقوعهما والتكفير فيهما ولا يثبت
باسناد ثابت واحد من القولين ولا ما يدل عليه عن الصحابة بل ولا نقل لفظ
صريح عن التابعين بان كل طلاق معلق ومحلوف به يقع ولا كل طلاق
معلق ومحلوف به لا يقع والثالث انه يقع المعلق الذي يقصد
ايقاعه عند الصفة دون المحلوف به كالمعلق الذي لا يقصد ايقاعه
عند الصفة وهذا الفرق ثابت عن الصحابة رضي الله عنهم في تعليق الحلف
بالعتق والنذر وكلامهم يدل على ان الحلف بالطلاق كذلك وقد
صرح به من التابعين ومن بعدهم كثير من العلماء في الطلاق والعتق والنذر
واصحاب هذا القول لهم في الكفارة في الحلف بالطلاق والعتاق والنذر
قولان الوجه الثاني ان يقال قوله هم اعذر من المصنف من جهة عزة النصوص
الدالة على جواز التعليق وتخيل ان الانشاءات لا تقبل التعليق يتضمن ان
من لم ير وقوع الطلاق المعلق ليخيل انه لا يقبل التعليق وعدم دلالة
النصوص عليه اعذر ممن يفرق بين التعليق الذي يقصد به الايقاع والتعليق

والاولين

اربعة

الذي لا يقصد به الايقاع والذين قالوا لا يقع الطلاق المعلق طائفة
قليلة كابي عبد الرحمن وابن حزم وشيوخ الامامية واما الفرق بين تعليق
وتعليق فهذا القول الثابت عن الصحابة رضوان الله عليهم وهو قول اكابر
التابعين وجمهور علماء المسلمين من الاولين والاخرين لكن منهم من طرد
اصله ومنهم من تناقض فاستثنى الحلف بالطلاق والعتاق او احدهما
وهؤلاء الذين استثنوا ذلك ليس معهم بهذا الفرق اثر مسند عن الصحابة
لا صحيح ولا ضعيف بل قولهم مخالف للقولين المنقولين عن الصحابة فان
عن الصحابة في تعليق النذر والعتق روايتين والرواية الواحدة مع
ضعفها اتفق العلماء بعدهم على خلافها فوجب ان تكون تلك الرواية
الاخرى الثابتة هي الصواب لا سيما ومعها الكتاب والسنة والقياس الجلي
ودلالة الاجماع على انها الصحيحة اذ لم يكن للصحابة الا قولان مع اتفاقهم
على التسوية بين التعليق القسمي والايقاعي اما في اللزوم واما في عدم
اللزوم واما القول بعدم لزوم الطلاق المعلق مطلقا فقول لم
يعرف عن احد من الصحابة ولا نقل عن احد من التابعين به نقل صريح بل
المنقولات الكثيرة المتواترة عن التابعين بل وعن الصحابة تقتضي وقوع
الطلاق المعلق اذا قصد وقوعه عند وجود الصفة وكلام المعترض
يتضمن ترجيح هذا القول الشاذ على القول المفرق بين تعليق وتعليق
وهو القول الثابت عن الصحابة واكابر التابعين وجمهور العلماء بل
هو القول الذي لا يقوم دليل شرعي لا من كتاب ولا سنة ولا اجماع
ولا قياس الا عليه الوجه الثالث قوله تخيل ان الانشاءات لا تقبل
التعليق يدل على ان مستند هؤلاء في منع التعليق هو هذا التخيل وهذا
التخيل لم يذكر احد من العلماء انه مستنده وليس هو قطعا مستند من نفى
وقوع الطلاق المعلق لا من الفقهاء القياسيين كابي عبد الرحمن ولا
من اهل الظاهر كابن حزم ولا من الشيعة فان ابا عبد الرحمن بين مستنده
وهو قياسه ذلك على المتعة كما تقدم واما ابن حزم فبين مستنده وهو انه

لم يرد بذلك نص في دعواه واما كونه يقبل التعليق او لا يقبله فهو لا
يلتفت الى مثل هذا الكلام ولو كان يقبل التعليق ولم يرد به نص
لم يكن تعليقا صحيحا والمعترض قد سلم ان الانشا لا يقبل التعليق
وانما الذي يقبله عنده موجب الانشا لا نفس الانشا وسلم انه لا يكفي
في صحة التعليق وغيره من العقود الادلة العامة بل لا بد من دليل
خاص يدل عليه ولم يذكر دليلا خاصا كما تقدم فكان ما ذكره من
الاصول التي اعتمدها حجة على بطلان تعليق الطلاق لا على صحته وما
نقله عن ابن حزم وغيره من ان ماخذهم تخيل فساد تعليق الانشاات
غلط عليهم وكذلك الشيعة المانعون من تعليقه عمدتهم ما فهموه
من المنقولات عن الفقها الذين لا يقلدون الا لهم وهم كابي جعفر
وجعفر فليس في هولا من مستنده ما ذكره المعترض فتبين غلطه
على هولا وهولا الوجه الرابع انه اذا قدر ان المستند عزة
النصوص فهذا مستند نفاة القياس كابن حزم واما ابو عبد الرحمن
الشافعي فليس هذا مستنده الوجه الخامس ان هذا لو كان مستنده
فانما هو مستند من نفى وقوع الطلاق المعلق مطلقا ليس هو مستند
من فرق بين التعليق الايقاعي والقسمي والنافي لوقوع الطلاق
مطلقا من الظاهرية هو ابن حزم واما داود فليس هذا مذهبه
وان كان الشاشي صاحب الحلية قال وحكى عن داود ان الطلاق
المعلق بالصفة لا يقع مطلقا فابن حزم اعلم بمذهب داود وقد
ذكر ابن حزم الاجماع على وقوع الطلاق المعلق مع ذكره النزاع
في الطلاق المحلوف به وذكره الاقوال الثلثة هل هو طلاق فيلزم ام
هو يمين مكفرة ام يمين غير مكفرة وهذا الفرق هو القول الصحيح
ومن نفى الطلاق من هولا المفرقين فانما نفاه لكون الحالف ليس بمطلق
لا لان الطلاق المعلق لا يقع بل هو واقع عنده قابل للتعليق
وهذا يتبين بالوجه السابع وهو انه يقال لا نسلم عزة النصوص

بل هو يقول النصوص الشاملة للطلاق يشمل مطلقه ومعلقه كما ان
نصوص العتق يشمل مطلقه ومعلقه وكذلك نصوص النذر يشمل مطلقه
ومعلقه بل يشمل مطلقه بالاجماع وفي معلقه نزاع وكذلك نحن
نقول نصوص الضمان يشمل مطلقه ومعلقه ونصوص الاذن والولاية
يشمل المطلق والمعلق وذلك ان قول النبي صلى الله عليه وسلم الولا
لمن اعتق وقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد وكان
له من المال ما يبلغ ثمن العبد ونحو ذلك يتناول العتق المطلق والمعلق
بصفة اذا وقعت وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان
يطيع الله فليطعه يتناول النذر المطلق والمعلق فكذلك قوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء يتناول الطلاق المرسل
والطلاق المعلق فان كونه معلقا بمنزلة كونه موقتا وهو ايقاع للطلاق
في تلك الحال لا في غيرها وهذا لا يخرجه عن ان يكون طلاقا كما لا يخرج
العتق والنذر عن ان يكون عتقا او نذرا ومعلوم ان كون الطلاق
طلاقا والعتق عتقا والنذر نذرا هو ثابت سوا كان بلفظ عربي او
عجمي وسوا كان بلفظ صريح او كناية وسوا كان مرسلا مطلقا او كان
مختصا بحال دون حال وبصفة دون صفة وهذا موضع يشتبه على
كثير من الناس فان التقييد تارة يكون في اللفظ وتارة يكون
في المعنى فاما التقييد اللفظي فتارة يكون المسمى بالمقيد لا يدخل
في اللفظ المطلق كما لا يدخل المني المسمى بالما الدافق الذي يخرج من
بين الصلب والترايب والمذكور في قوله انما الما من الما في قوله تعالى
فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا وتارة يدخل كما يدخل [illegible]
في اسم الما وكما يدخل في الرقبة السودا والبيضا في قوله تعالى [illegible]
مومنة واما التقييد المعنوي فكما يتصور الانسان في نفسه انسانا
مطلقا ويتصوره مقيدا بكونه عربيا وعجميا ومسلما وكافرا [illegible]
مع علمه بان معنى الانسان ثابت مع هذه القيود واذا عرف [illegible]

معنى الطلاق والعتاق والنذر ثابت سواء تكلم به بلفظ عربي او
عجمي وسواء تكلم به بلفظ هو صريح كالنص والظاهر او بلفظ هو كناية
كاللفظ المجمل الذي يراد به هذا وغيره ومعنى اخر ثارة لكنه اذا اراده
بلفظ الكناية بين مراده يعني الطلاق ثابتا به وكذلك كون
الطلاق مرسلا لا يتقيد على شرط وكونه مقيدا معلقا بشرط يقع في
حال دون حال فان هذا لا يمنع ثبوت حقيقة الطلاق ومعناه
في تلك الحال المقيد ولا يمنع شمول لفظ الطلاق لهذا وهذا كما
يشمل لفظ العتق والنذر لهذا وهذا وكما يشمل لفظ الرقبة والانكاح
لما يوجد فيه المسمى وان كان مخصوصا بقيود لا توجد في بعض ما يسمى
بهذا ان الطلاق المطلق عن جميع القيود لا وجود له في الخارج بل
وكذلك سائر المسميات الا لفاظ ومعانيها اذا اخذت مجردة عن كل
قيد لم يكن لها وجود في الخارج بل يتقدر في الاذهان من غير ان يكون
لها وجود في الاعيان فالطلاق المنجز مقيد بكونه منجزا وطلاق المدخول
الحال يقيد بكونه طلاق سنة حلالا وطلاق البدعة مقيد بكونه طلاق
بدعة محرما لكن هذا القيد اوجب اختصاصه بالتحريم والنهي وهل هو
مانع من لزوم ما التزم فيه كاختصاص البيع المحرم والنكاح المحرم
بكونه محرما منهيا عنه والطلاق بعوض مقيد بكونه طلاقا بعوض
لكن هذا القيد اوجب كونه بائنا ثم البائن عند اكثر فقهاء الحديث
يمنع ان يكون من الطلاق المطلق في كتاب الله تعالى الذي جعله الله
رجعيا وجعل ثلث مرات وجعل فيه تربص ثلثة قروء كل من ولما يكون
كون الطلاق معجلا او موخرا وما لعربيه او بالعجمية وبالصريح او بالكناية
نهي صفات لا تؤثر في اختلاف احكام الشرع اذا اوقع فان
الذي اوقعه اوقع الطلاق الذي شرعه الله لكن ارتفع او بجردا
واما مقيدا ببعض الاحوال واما بصريح واما بكناية واما بعربية والما
بعجمية فكان الفاظ النصوص تتناول الطلاق باي لفظ كان من

عربي او عجمي ومن صرح او كنى به وذلك شائع ولم يكف ما لو تعمه
اذا لم يكن ابقاء محرما سواء كان مجردا او مقيدا وابن حزم يمنع وقوع
الطلاق المعلق والطلاق بالكناية وكذلك شيوخه الا بامية
وهذا القول مخالف لما استفاضت به الاثار عن الصحابة والتابعين
ومخالف للادلة الشرعية فان اعتبار لفظ معين للطلاق كاعتبار
لفظ معين للعتق والنذر والبيع والنكاح وسائر العقود وذلك
كاعتبار لفظ العربي دون غيره ومعلوم ان هذا خلاف النص
والاجماع في اكثر المواضع فلا ريب ان البيع يصح بكل لفظ دل على
الاسلام والكفر وكذلك الطلاق وكذلك النكاح عند عامة
علماء المسلمين وانما فيه نزاع شاذ ذهب اليه بعض المتاخرين من
اصحاب الشافعي واحمد والائمة المتقدمون لم يقولوا شيئا من
ذلك ولا يوجد هذا في كلام احمد ولا كلام ائمة متقدمي اصحابه بل
ولا يوجد في كلام وكلام قدماء اصحابه تعيين لفظ الا نكاح والتزويج
ولكن الشافعي اشترط ذلك ووافقه بعض متاخري اصحاب
احمد كابي عبد الله بن حامد وصاحبه القاضي ابي يعلى ومن تلقى ذلك
عنه كابي الخطاب وغيره ومتاخر الشافعية رضي الله عنهم ذلك
ان النكاح يشترط فيه الاشهاد والاشهاد لئلا يكون على الصحيح
دون الكناية اذ الصريح عندهم لا بد ان يقترن به البينة لا يكتفى
فيه بدلالة الحال والبينة باطنة وليس لهم صريح الا بهذا ان
اللفظان وهذه المقدمات ممنوعة بل ابو بعضها على اصل احمد
وجمهور العقلاء كمالك وابي حنيفة وغيرهما فانهم لا يشترطون الاشهاد في
اشتراطه وابانة عن احمد احداهما لا يشترط وهو مذهب
مالك وداود وغيرهما قالت الحنفية رضي الله عنهم ليس في
على النكاح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث ثابت وانما
الاشهاد لا يكون الا على الصريح فهذا ما تفرع فيه

الكناية مع دلالة الحال صريح عند الجمهور احمد ومالك وغيرهما
واذا اقترن بها لفظ يميز معناها كانت كالصريح باتفاقهم كما اذا
قال تصدقت بهذا صدقة محبسة فمتى نوى بلفظ الصدقة لفظا من
الفاظ الوقف او حكما من احكامه كان صريحا عندهم فكذلك اذا
قال ملكت بنتي على ما امر الله به في الزوجة من امساك بمعروف او
تسريح باحسان فهذا صريح في النكاح وبسط هذه المسائل له موضع
اخر والمقصود هنا التنبيه على ان الصواب هو الفرق بين التعليق
القسمي والتعليق الايقاعي دون الفرق بين الفرق بين الطلاق
المجرد والمعلق كما قاله ابن حزم خلاف ما قاله المعترض من ان
صاحب هذا القول اعذر من صاحب ذاك القول الوجه الخامس
ان يقال من منع تعليق الطلاق مطلقا فقد خالف الاثار المتواترة
عن الصحابة والتابعين فان ايقاع الطلاق المعلق ماثور عن علي
وابن مسعود وابي ذر ومعوية وابن عمر رضي الله عنهم بل قد تنازع
الصحابة رضي الله عنهم في تعليقه على الملك فاوقعه مع ذلك ابن مسعود
وغيره ولم يوقعه علي وابن عباس رضي الله عنهم وعللوا ذلك
بكونه طلاقا معلقا مع كونه تعليقا قبل النكاح فلو كان الطلاق
المعلق لا يقع عندهم بحال لم يوقع هذا منهم احد ولو كان لا يقع
عند بعضهم لعلل بذلك من لم يوقع هذا منهم فلما اعرضوا عن هذا
التعليل وعللوا بما يختص بهذا النوع علم ان كونه معلقا ليس مانعا
عندهم من الوقوع والمعترض جعل هذا التعليق يمينا وظن ان
ذلك يقتضي ان كونه يمينا ليس بمانع عندهم واعتقد ان المجيب
يجعل هذا من الايمان التي فيها كفارة وقد تقدم التنبيه على هذا
الغلط وبين ان هذا القول لم يقله احد ولا يقوله عاقل يدري ما
يقول وان الذين تنازعوا في الطلاق المحلوف به هل هو طلاق او
يمين منعقدة مكفرة ام يمين غير منعقدة ولا مكفرة لم يدخل في نزاعهم

الطلاق المعلق الذي يقصد ايقاعه عند الصفة سواء علق على الملك
او على غير الملك بل هذا المعلق لم يقل احد انه يمين مكفرة ولا غير يمين
مكفرة وانما النزاع هل هو طلاق ام ليس بطلاق واذا قيل ليس
بطلاق فليس هو يمينا من الايمان لا من ايمان المسلمين المكفرة المنعقدة
ولا من الايمان المنهي عنها كايمان المشركين فلا يقول قط عاقل ان من
علق الطلاق بصفة يقصد ايقاع الطلاق عندها ان هذا من الايمان
التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها ولا من الايمان التي جعل الله تعالى
فيها الكفارة فمن ظن ان احدا من العلماء جعل هذا من اجل هذا
فقد غلط غلطا بينا لا يغلط مثله من له معرفة باقوال العلماء في
مسائل الايمان والطلاق فكيف يكون اعذر ممن فرق بين التعليق
الذي يقصد به اليمين والذي يقصد به الايقاع وهذا الفرق
هو الذي دل عليه الكتاب والسنة واللغة والعقل والعرف وهو
القول الثابت عن الصحابة وجمهور التابعين ومن بعدهم عامة علماء
المسلمين الاولين والاخرين يقولون بهذا الفرق لكن منهم من
يجعل التعليق القسمي لغوا ومنهم من يجعله يمينا منعقدة
ومنهم من يستثني بعض ذلك كالحلف بالطلاق والعتاق والظهار
والحرام على ما في استثناء هذه من النزاع واما من يجعل التعليق
القسمي كالتعليق الايقاعي مطلقا فهذا قول قاله بعض التابعين
ومن وافقهم ومع هذا فلم يطرده احد من الائمة وقد روي عن
الصحابة فيه رواية ضعيفة لم يقل بها احد من الائمة بل الذين قالوا هذا
تناقضوا واختلفوا كما ذكر هذا في موضع اخر الوجه السادس
قوله واما من سلم التعليق فاقل عذرا فيقال له جميع الامة قد
سلمت التعليق في النذر وغيره كالعتق ومع هذا فجمهور سلفهم
وخلفهم فرقوا بين التعليق الذي يقصد به اليمين والتعليق الذي
يقصد به الايقاع فكيف هؤلاء اقل عذرا ممن يقول الطلاق المعلق

لا يتبع عال وهو قول شاذ لا يعرف عن احد من السلف ثم هو
قول في غاية الفساد والفرق بين التعليق الذي يقصد به اليمين
والتعليق الذي يقصد به الابتاع في غاية التوه بل نحن نعلم قطعا
كلنا من القرآن الذي بعث الله تعالى به رسوله صلى الله عليه وسلم
وانزل به كتابه ونعلم قطعا ان الطلاق المعلق اذا قصد ابتاعه
عند الصفة يقع فهل يجعل من سوى بينهما في النفي اعذر ممن فرق
الا من هو من ابعد الناس عن معرفة دين الاسلام بل هذا القول
يستلزم قول الذين قالوا للذين كفروا هؤلاء اهدى من الذين
امنوا سبيلا الوجه السابع انه لو قال قائل من منع وقوع
الطلاق المعلق مطلقا او قال ان الطلاق المحلوف به لا طلاق فيه
ولا كفارة فهو اعذر ممن الزم الطلاق المعلق المحلوف به مطلقا
لكان قول هذا القائل اسد ممن جعل ما في الطلاق مطلقا اعذر
ممن فرق بين التعليقين لان ذاك يقول الاصل بقاء النكاح والاصل
براءة الذمة من الكفارة وقد ان الايمان نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم
فلا تنعقد ولا كفارة فيها والملزم بالطلاق ان ناقد في كونها
ايمانا كابرته بعرفها العامة والخاصة وان سلم انها ايمان
وقال هي ايمان محرمة منهي عنها بطل قوله وان قال ايمان منعقدة
مكفرة بطل قوله وان قال ايمان منعقدة غير مكفرة فقد خالف
الكتاب والسنة واتى بقول مبتدع اذ ليس في شرع المسلمين يمين
من الايمان لا تنعقد مكفرة او باطلة لا تنعقد ولا تكفر واما
يمين منعقدة غير مكفرة فهذا ليس من شرع المسلمين وانما هو من
شرع اهل الكتاب وكانوا عليه اول الاسلام قبل ان ينزل الله تعالى
كفارة الايمان ومع هذا التوجيه فنحن نقول التسوية بين التعليقين
في اللزوم وان كان قولا ضعيفا فقول من نفى لزومها جميعا اضعف
وقول من جعل الحالف بالطلاق يلزمه الطلاق اقوى من قول من

يقول لا يلزمه لا طلاق ولا كفارة ومن جعل هذا تعليقا لا يمينا
لا نه اقوى من قول من جعل هذا تعليقا باطلا وبيناه فهو متعين
فان قول الملزمين من جنس الشرع المنسوخ وقول المبطلين
من جنس شرع الجاهلية الذي لم يشرعه الله عز وجل قط وقولنا
شرع ثم نسخ اوجح من قول ما شرع قط وكل مسلم فيها يتبع في القول
الصواب فيها هو موافق لشرع الرسول المحكم وما خالفه فهو اما
من جنس الشرع المنسوخ او من جنس ما لم يشرع قط والاول خير
من الثاني فان هذا من الايمان هي من ايمان المسلمين بلا ريب فالقول
بانعقادها وعدم الكفارة فيها من جنس الشرع المنسوخ وما كانوا
عليه اولا من ان اليمين يلزم صاحبها ما حلف عليه وان من حرم شيئا
حرم عليه كاحرام اسرائيل على نفسه والقول بانها لا تنعقد ولا
شيء فيها بمنزلة من جعل الايمان والنحور بمنزلة الاطلاق الذي لم يشرع قط فسادا في كل شرع
وهذا لم يشرع قط فسادا في كل شرع بعد الايمان والنحور معتبرة
معتبرة اما اللزوم واما الكفارة فنحن وان علمنا ان قول هؤلاء
الملزمين بهذه الايمان اوجح من قول من ابعد فمن عكس ذلك
وجعل من جعلها لا تلزم اقل عذرا ممن ابعد فقوله اوجح من قول
من جعل قول بعض الظاهرية النافين للطلاق المعلق مطلقا اعذر
من فرق من التعليق القسمي والابتاعي فان هذا جعل الضعيف
الاقوال اوجح من اوجح الاقوال بخلاف الذي قبله فانه جعل اضعفها
اوجح من متوسطها وهذا من تناقض كلام المعترض يذكر من
النقل والاستدلال والمنع والطعن ما هو من اسقط شيء مما
اجمع العلماء على فساده كما تكرر ذلك في غير موضع

فصل

قال وذكر بعد ذلك تضعيف زيادة قول فاعتنى حاسر عن فؤاده
ذلك عنه وهو محل نظر كما قلنا والله اعلم

والجواب

ان يقال اذا جاء الحق البين الذي لا يدفع جعل موضع

موضع الشك والوقف جعل موضع قطع بالباطل وهذا شان صاحب
الباطل يحتج بالمتشابه ويدفع المحكم يدع اليقين ويتمسك بالشك
وذلك حديث ليلى بنت العجماء مما تداوله العلماء خلفا عن
سلف واتفقوا كلهم على ان الصحابة افتوا فيها بعدم اللزوم
وقال جمهورهم افتوهم في ذلك بالكفارة في الجميع وظن
ابن حزم ان ابن عمر افتى بالكفارة في الجميع وان حفصة افتت بعدم
اللزوم وعدم الكفارة والذين بلغهم طريق اشعث بن عبد
الملك مع طريق سليمان التيمي اتفقوا على صحة ذكر العتق فيه وقد
تابعهما على ذلك جسر بن الحسن واما احمد فلم يبلغه الا طريق
التيمي فعلل ذكر العتق بانفراد التيمي به وذكر رواية عثمان بن
حاضر التي فيها الالزام بالعتق وغيره واما حديث ليلى فلم ينقل
قط احد انهم الزموها فيه بالعتق بل كل من روى العتق فيه ومن
اثبت رواية العتق فيه اتفقوا على انهم لم يلزموها بالعتق وقد
روى هذا احمد بن حنبل وابو ثور ومحمد بن نصر وحرب الكرماني
وابو بكر الاثرم واسمعيل بن سعد الساليجي وابو بكر بن المنذر وابراهيم
بن يعقوب الجوزجاني وابو بكر النيسابوري وابو الحسن الدارقطني
وابو بكر البيهقي وابو عمر بن عبد البر وابو محمد بن حزم وغيرهم من
العلماء وكلهم متفقون على ذلك لم ينقل احد منهم لا في روايته ولا
فيما ذكره انهم الزموها بالعتق فكيف يجعل هذا محل نظر والامام
احمد قد نقل عنه غير واحد هذه المسئلة والكلام على ذكر العتق فكلهم
ينقل عنه ان من ذكر العتق لم يذكر فيه اعتقي جاريتك ولكن كان
يذكر حديث عثمان بن حاضر ولكن وقع غلط في رواية ابي طالب
وذكره ابو محمد في مغنيه قال ابو بكر الخلال في جامعه قال قال
هرون بن عبد الله قيل لابي عبد الله اليس قد كان ابن عباس يرى
الاستثنا بعد حين قال انما هذا في القول ليس في اليمين كان يذهب

كلها

الى قول الله ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله قال
ابو عبد الله هذا القول ليس في اليمين وانما يكون الاستثنا جائزا فيما
يكون فيه الكفارة اذا حلف بالطلاق والعتاق لا يكفر فقد
نص على ان الاستثنا انما يكون في اليمين المكفرة فاذا كان قد نص
مع ذلك على جواز الاستثنا فيما اذا حلف بالطلاق والعتاق لزم اجزا
الكفارة في ذلك قلت النص الاول الذي نقله هرون معناه
حصر الاستثنا فيما فيه الكفارة ونفي الكفارة عن الحلف بالطلاق
والعتاق اي فلا يجوز الاستثنا فيهما والجواب
قوله النص الاول الذي نقله هرون معناه حصر الاستثنا فيما فيه
الكفارة ونفي الكفارة عن الحلف بالطلاق والعتاق فلا يجوز الاستثنا
فيهما فيقال له هذا صحيح واذا كان الاستثنا محصورا فيما فيه
الكفارة وهو منفي عما لا كفارة فيه وقد قال في احدى الروايتين
ان الاستثنا مشروع في الحلف بالطلاق والعتاق لزم من ذلك
ان يكون في هذا الحلف الكفارة وان يكون قوله بنفي الكفارة عن الحلف
بهما على قوله بنفي الاستثنا فيهما وهو الرواية الاخرى عنه والا فلو قيل
انه يشرع فيهما الاستثنا ولا يشرع فيهما الكفارة لزم من ذلك ان
يكون الاستثنا مشروعا فيما لا كفارة فيه فلا يكون منفيا عما لا كفارة
فيه بل يكون ثابتا مع انتفا الكفارة في الحلف بالطلاق والعتاق
وهذا مناقض للحصر المذكور الذي اعترف به المعترض ولا يمكن فيه
نزاع فاذا قال القائل لا يثبت الاستثنا الا اذا ثبتت الكفارة ثم اثبت
الاستثنا ولم يثبت الكفارة يناقض قوله فعلم ان قول احمد هذا انما
يستقيم على احدى الروايتين عنه وهي قوله ان الاستثنا ليس في الحلف
بالطلاق والعتاق ولا في ايقاعهما وعلى هذا فاذا قيل لا كفارة
في ذلك وقيل الاستثنا انما يكون جائزا فيما يكون فيه الكفارة وهذا
لا كفارة فيه فلا استثنا فيه كان كلاما مستقيما واما اذا فرق بين

الايقاع والحلف وقيل الحلف بها فيه استثنا وقيل مع ذلك انما
يكون الاستثنا جايزا فيما فيه الكفاره لزم ان يكون الكفارة حيث
كان الاستثنا لا ينفي الكفاره الا اذا انتفى الاستثنا فاذا كان
الاستثنا ثابتا كانت الكفارة ثابتة والا بطل الحصر وهو قول القايل
انما يكون الاستثنا جايزا فيما يكون فيه الكفاره وقيل حينيذ لا
في الحلف بها جايز ولا كفارة فيه فكذلك في ايقاعها ٥ **فصل**
واما قوله فهو مسوق لنفي الاستثنا عما فيه الكفاره لا لاثبات
الاستثنا في كل ما فيه كفارة فعنه جوابان احدهما ان هذا
اذا سلم فهو حجة لنا فانه اذا كان قد نفى الاستثنا عما ليس فيه الكفارة
واثبت الاستثنا في موضع امتنع انتفا الكفاره في ذلك الموضع اذ لو لم
يكن فيه كفارة لوجب نفي الاستثنا عنه فان الاستثنا ينفي عن كل
موضع انتفت فيه الكفاره فالحلف بالطلاق والعتاق اذا قدر انتفا
التكفير فيه لزم انتفا الاستثنا فيه لان انتفا الاستثنا لازم لانتفا
الكفاره فحيث انتفت الكفاره انتفى الاستثنا فاذا لم ينتفي الاستثنا
لم تنتف الكفارة بل تثبت مع الاستثنا اذ لو لم تثبت للزم ان يكون
الاستثنا ثابتا مع انتفا الكفارة وهذا يناقض قول القايل اذا انتفت
الكفارة انتفى الاستثنا وهذا امر بين معلوم بالضروره ويمكن
التعبير عنه بانواع من العبارات مثل ان نفي الكفاره مستلزم لنفي
الاستثنا فانه اذا انتفت الكفاره انتفى الاستثنا فانه لا ينفي الاستثنا
الا مع نفي الكفارة فلا يعدم الاستثنا الا اذا عدمت الكفاره فعدم
الكفاره مستلزم لعدم الاستثنا واذا تحقق الملزوم تحقق اللازم
واذا انتفى اللازم انتفى الملزوم فاذا انتفى اللازم وهو عدم الاستثنا
بثبوت نقيضه وهو وجود الاستثنا لزم انتفا الملزوم وهو عدم
الكفارة بثبوت نقيضه وهو وجود الكفاره ٥ **فصل**
واما قوله والنفي الثاني الدال على جواز الاستثنا في الحلف بالطلاق
والعتاق ان صح

يقول م

والعتاق ان صح يدل على عدم انحصار الاستثنا فيما فيه الكفاره فيكون
ذلك اختلافا من احمد في انه هل من شرط الاستثنا ان يكون اليمين مما
تكفر ام لا ولذلك اثبت اصحابه روايتين في جواز الاستثنا في الحلف به
فهذا التصرف اولى من ان يجعل النص الدال على جواز الاستثنا دالا
على جواز التكفير مع التصريح بنفيه **فيقال** هذا كلام من
لم يعرف نصوص احمد ومذهبه وتعليله فان عامة في عامة نصوصه يمنع
الاستثنا بالمشية في الطلاق والعتاق وان كان قد توقف في ذلك في
بعض اجوبته ولاجل توقفه خرج بعض اصحابه رواية عنه بعدم الوقوع
واحمد رحمة الله عليه في نصوصه يحتج على ان الطلاق والعتاق
لا كفارة فيهما بان الكفاره انما يكون فيما فيه الكفاره والنص انما جا في
الاستثنا في اليمين لم يجي نص بالاستثنا في طلاق وعتاق فقال
احمد الطلاق والعتاق ليسا بيمين لانهما لو كانا من الايمان لكان فيهما كفاره
فلا يكون فيهما استثنا فان الاستثنا انما يكون فيما يكفر فانه لا يكون
الا في اليمين واليمين هو ما يكفر والطلاق والعتاق لا كفارة فيهما فلا
استثنا فيهما واحمد جزم بنفي الاستثنا في الطلاق والعتاق
لهذه العله واختلف جوابه في الحلف بهما فتاره جعل ذلك
كايقاعهما فمنع من الاستثنا فيه وتاره جعل الحلف بهما من الايمان
فسوغ الاستثنا فيه فلو كان احمد رضي الله عنه كما قال المعترض
لا يخص الاستثنا فيما فيه الكفارة بل يقول به فيما يكفر وفيما لا يكفر
قال به في الطلاق والعتاق كما قال ابو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما
بل هو في احدى الروايتين يمنع الاستثنا في ايقاعهما والحلف بهما
وفي الاخرى يجوز الاستثنا في الحلف بهما دون ايقاعهما ولا يقول
بالاستثنا في ايقاعهما والحلف بهما حتى يقال انه لا يخص الاستثنا
فيما فيه الكفارة بل يراه فيما يكفر وفيما لا يكفر فان هذا لم ينص
عليه قط بل نصوصه متطابقة على ان الاستثنا انما يكون فيما فيه الكفاره

والطلاق والعتاق لا كفارة فيه فلا استثنا فيه فهذا تاره يريد
به الحلف والايقاع جميعا فنقول ان ذلك لا كفارة فيه فلا استثنا
فيه فهذا يوافق قوله ان الحلف بهما ليس فيه استثنا واما اذا
قال الحلف بهما فيه استثنا وايقاعهما ليس فيه استثنا فهذه الرواية
لا تطابق ما ذكره من اثبات الاستثنا فيما لا يكفر سوا كان حلفا
او ايقاعا فانه انما اثبته في الحلف دون الايقاع فكيف يكذب عليه
ويقال بل مقصوده انه لا ينحصر الاستثنا في المكفر بل يثبت فيما لا
يكفر سوا كان حلفا او ايقاعا وهو انما اثبت الاستثنا في الحلف
بهما دون ايقاعهما ولا يطابق ايضا اثبات الاستثنا دون الكفارة
في الحلف وانما يطابق ما ذكرناه وقد بسطنا كلام اصحابه في هذه
الرواية وتعليلها في غير هذا الموضع مثل قول الشيخ ابي محمد رحمه الله
الوجه الثاني ان احمد يجعل الاستثنا والكفارة متلازمين فكل
ما فيه الكفارة يدخله الاستثنا عنده وما لا يدخله الكفارة لا يدخله الاستثنا
عنده حتى انه في الظهار والحرام يصح فيه الاستثنا عنده نص
عليه وهو قول جمهور اصحابه وخالفه بعضهم كابن بطة او العكبري
وابن عقيل فقال لا استثنا في ذلك لانه انشا لعقد من العقود فهو
كالطلاق والعتاق واما الحلف بالنذر فما رايت احدا حكى خلافا في
مذهبه انه ينفع فيه الاستثنا بل قالوا كما قال ابو محمد رحمة الله عليه في
مغنيه يصح الاستثنا في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظهار والنذر
قال ابو علي بن ابي موسى في ارشاده وهو من اصحهم نقلا من
استثنى في يمين يدخلها كفارة فله ثنياه قال ابو محمد ولانها ايمان
مكفرة يدخلها الاستثنا كاليمين بالله تعالى فلو قال انت علي كظهر
امي ان شا الله وانت علي حرام ان شا الله او ان دخلت الدار فانت علي
كظهر امي ان شا الله او لله علي ان اتصدق بمائة درهم ان شا الله لم
يلزمه شي لانها ايمان فتدخل في قوله من حلف فقال ان شا الله لم يحنث

يدخله

ومن قال من اصحابه ان الظهار لا استثنا فيه قال لانه انشا
للتحريم فهو كساير العقود التي ينشيها كما ينشي الطلاق والعتاق
بخلاف اليمين فانه لما حلف على فعل وقال ان شا الله علق الفعل بالمشية
فان وجد الفعل علمنا ان الله شا ذلك وبر في يمينه وان لم يوجد الفعل
علمنا ان الله تعالى لم يشاه فلم يوجد الشرط فلم يحنث في يمينه فانه
ما شا الله كان وما لم يشا لم يكن بخلاف قوله انت طالق ان شا الله
فان الله سبحانه قد شا الاحكام عند وجود اسبابها فانه لا يقع الطلاق
الا بتطليق العبد فاذا اراد بقوله ان شا الله وقوعه بهذا الكلام
فلا ريب ان الله قد شاه حين تكلم بهذا الكلام وان اراد وقوعه
بغيره امتنع ان يقع الا ان يوقعه هو فيكون معنى كلامه انت طالق
ان شا الله ان اطلقك بعد هذا فتطلقين ولو اراد هذا لم يقع به
طلاق بهذا اللفظ ولكن قد يريد بالتعليق عدم وقوع الطلاق
فقوله انت طالق ان شا الله ومشية الله للطلاق ممتنعة بدون
ايقاع العبد له فانه اذا شاه جعل العبد موقعا له واذا اراد
هذا فهو يخرج على تعليق الطلاق بشرط ممتنع هل يمنع وقوعه او يقع
ويلغو الشرط واما قول بعض الفقها انه علقه بمشية من لا يعلم
مشيته فهذا غلط فان مشية الله معلومة لنا في ذلك نستدل عليها
بوقوع الحادث فكل حادث فالله شاه وما لم يكن فالله لم يشاه
والطلاق لا يمكن ان يقع الا بايقاع العبد فلا يتصور ان يشاه الله
الا اذا اوقعه العبد ويكون هو سبحانه قد جعل العبد موقعا له
فوقع واما ان يشا وقوعه بدون ايقاع العبد له فهذا ممتنع فاذا
قال انت علي كظهر امي ان شا الله فقال هولا هذا بمنزلة قوله انت
طالق ان شا الله فالله شا ان يصير مظاهرا لما تكلم بالظهار وكذلك
اذا قال هذا علي حرام ان شا الله واحمد رضي الله عنه نظر الى
مقصود هذا الكلام وهو انه قصد ان يمتنع من الوطي فمراده لا اقربك

ان شا الله انا مجتنب لك ان شا الله فان الشارع لم يجعل موجب
هذا اللفظ ان تصير كظهر امه فتحرم عليه وتطلق كالاجنبية بل
هذا كان حكمهم اولا فلو كان هذا طلاقا لا كفارة فيه لم يكن فيه
استثنا على اصل احمد لكن الشارع جعله يمينا مكفرة فاذا عاد ما
قال فطلب ان يجامعها كفر يمينه قبل ان يمسها فكان حكمها في الشرع
المنع لا ازالة ملك وهو منع يزول بالكفارة وصار هذا كقوله والله
لا اقربك حتى اكفر ان شا الله ولهذا قال طايفة من محققي اصحاب
احمد كابي محمد وابي البركات في قوله انت طالق ان دخلت الدار ان
شا الله وان دخلت الدار فانت طالق ان شا الله انه ان نوى
عود المشية الى الفعل نفعه قولا واحدا كقوله الطلاق يلزمني
لافعلن كذا ان شا الله وان اطلق ففيه روايتان وتمام ذلك

فصل قال المعترض قال يعني المجيب فهذا الذي قاله
هو مقتضى الكتاب والسنة فان الله تعالى ولكن يواخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الى قوله حلفتم
فجعل هذه الكفارة في عقد اليمين مطلقا وجعل ذلك كفارة اليمين
اذا حلفنا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف فقال
ان شا الله فان شا فعل وان شا ترك فما دخل في قول النبي صلى الله عليه
وسلم دخل في قول الله تعالى والطلاق والعتاق المنجزان لا يدخلان
في مسمى اليمين والحلف باتفاق العلما بخلاف الحلف على الحض والمنع
والتصديق والتكذيب فانه يمين باتفاق الايمة قلت فرع
من نسبة القول المذكور الى السلف وتخريجه على قواعد الايمة كما
زعم وشرع يتعرض للاستدلال له فقال انه مقتضى الكتاب
والسنة فاستدل بالاية الكريمة وفي الاستدلال بها على ذلك نظر
من وجهين احدهما صدق اسم اليمين على اصل النزاع وهو التعليق
المقتضي حثا او منعا او تصديقا فانه انما يجب شمول الاية لذلك

قال ص

فعل

اذا ثبت ان تسميته ذلك حقيقة لغوية او شرعية اما اذا كان ذلك
عرفيا اما خاصا واما عاما وتسمية اهل العرف له يمينا لمشابهة
اليمين فلا يلزم اندراجه في الاية **والجواب**
عن قوله فرع من نسبة القول المذكور الى السلف وتخريجه على قواعد
الايمة كما زعم وشرع يتعرض للاستدلال له قول من لم يفهم
مراد المجيب وما سيق له هذا الكلام فانه لم يتعرض هنا للاستدلال
على تكفير الطلاق بل هو قد وعد بهذا كما في قوله والمقصود ذكر
تحرير النقول عن السلف والايمة في هذه المسايل وسياتي ذكر
الدلايل وانما ذكر المجيب هنا تقرير قول احمد رحمة الله عليه ان
الاستثنا انما يكون فيما فيه الكفارة فقال المجيب هذا الذي قاله
احمد وهو قول اكثر السلف وهو مذهب مالك رحمة الله عليه
وغيره فان النص ورد بالكفارة في الايمان وورد بالاستثنا في
الايمان فكل ما تناوله هذا النص تناوله هذا النص ومعلوم ان
نص التكفير لا يتناول انشا الطلاق والعتاق فلا يتناوله نص
الاستثنا فلهذا قال المجيب فان الله تعالى قال ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الى قوله ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم فجعل هذه الكفارة في عقد اليمين مطلقا
وجعل ذلك كفارة اليمين اذا حلفنا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
من حلف فقال ان شا الله فان شا فعل وان شا ترك فما دخل في قول
النبي صلى الله عليه وسلم دخل في قول الله تعالى والطلاق والعتاق المنجزان
لا يدخلان في مسمى اليمين والحلف باتفاق العلما بخلاف الحلف على الحض
والمنع والتصديق والتكذيب فانه يمين باتفاق الايمة فهذا الذي
ذكره المجيب دليل على الاصل الذي اصله الجمهور وهو اصل مالك واحمد
رحمهما الله تعالى وغيرهما والنص ورد بالاستثنا في اليمين وورد بالكفارة
في اليمين فما دخل في نص الاستثنا دخل في نص الكفارة والطلاق والعتاق

لا يدخلان في نص الكفارة اتفاقا فلا يدخلان في نص الاستثنا وهذا بين
لكن هذا يقتضي ان الاستثنا في الطلاق والعتاق لم يتناوله النص
فانما يتناول ما هو يمين وهذا ليس بيمين فلا يتناوله النص فلا يتم هذا
الدليل الا بان يقال الاستثنا انما يكون في اليمين وانما يكون فيما ورد
فيه النص والطلاق والعتاق ليس بيمين ولم يرد نص بالاستثنا
فيه فلا ينفع فيه الاستثنا يوضح ذلك ان الحكم اذا علق بوصف
مناسب كان علة له والحكم ينتفي لانتفا علته وكونه يمينا وصف
مناسب فينتفي الحكم اذا انتفى كونه يمينا ويقال ايضا الاستثنا
في اليمين لان المعلق بالمشية يعلم ان الله شاه فوجد وان لم يشاه بعدم
وجوده فانه ما شا الله كان وما لم يشا لم يكن ولا يلزم من جواز التعليق
على مشية الله للفعل التعليق على مشيته للحكم فان الاحكام الشرعية
ليست امرا محسوسا ولا يثبت دون اسبابها ولا يتخلف عن سببها التام
فلا يوجد الطلاق بدون التطليق البتة ولا يتخلف عن التطليق الشرعي
فلا يلزم من جواز التعليق على مشية الله تعالى للفعل التعليق على المشية
للحكم ومن الفقها من استدل بقوله من حلف فقال ان شا الله
فان شا فعل وان شا ترك على جواز الاستثنا في الطلاق ولا ريب
ان هذا غلط محض فان النص لا يدل على هذا البتة بل مفهومه يدل على
نقيض ذلك نعم يدل على الحلف بالطلاق والعتاق فانهما من الايمان
وهذا حجة على مالك واحمد في احدى الروايتين ومن قال ان الحلف
بهما لا ينفع فيه استثنا واما جمهور السلف الذين فرقوا بين
ايقاعهما والحلف بهما فجوزوا الاستثنا في الثاني دون الاول وهو احدى
الروايتين عن احمد واحد القولين في مذهب مالك فالحديث حجة
لهذا القول لا عليه ۝ **فصل** ثم ان المعترض لما ظن
ان المجيب استدل بذلك على جواز التكفير في الحلف بالطلاق تكلم على
ذلك فقال في الاستدلال بها على ذلك نظر من وجهين احدهما

هذا

صدق اسم اليمين على اصل النزاع وهو التعليق المقتضي حثا او منعا
او تصديقا فانه انما يجب شمول الاية لذلك اذا ثبت ان تسمية ذلك
يمينا حقيقة لغوية او شرعية اما اذا كان ذلك عرفيا اما خاصا
واما عاما وتسمية اهل العرف له يمينا لمشابهة اليمين فلا يلزم اندراجه
في الاية **فيقال** له عن هذا الجواب احدهما انه ليس من شرط
محل النزاع ان يكون بصيغة التعليق بل قد يكون بصيغة القسم كقوله
الطلاق يلزمني لافعلن كذا والعتق يلزمني لافعلن كذا والحل علي حرام
لافعلن كذا والحرام يلزمني لافعلن كذا وايمان البيعة وايمان المسلمين
يلزمني لافعلن كذا او لافعلنه وامراتي طالق لافعلن كذا والحج يلزمني
لافعلن كذا ونحو ذلك مما يكون الكلام فيه جملتين جملة مقسم بها
وجملة مقسم عليها قد تلقيت بلام القسم التي هي من خصايص
صيغة القسم لا يكون قط الا اذا كان الجملة صيغة قسم فهذا من
محل النزاع ولفظ هذه لفظ القسم وليست جملة شرطية الوجه
الثاني ان الجملة الشرطية اذا كان بمعنى هذه القسمية فحكمها حكمها
باتفاق المسلمين لم يعرف احد من المسلمين فرق بين حكم هذه وحكم هذه
بل من قال ان الطلاق والعتاق والحرام والظهار والنذر يلزم في هذه
قال يلزم في هذه ومن قال لا يلزم في هذه ولا كفارة عليه قال لا يلزم في
هذه ولا كفارة عليه ومن قال في هذه تجزيه كفارة يمين ولا يلزمه هذه
الامور قال في هذه تجزيه الكفارة ولا يلزمه هذه الامور لم يفرق احد
علمناه بين هذه وهذه فاذا قال الطلاق يلزمني او الحل علي حرام لافعلن
قال ان لم افعل فالطلاق يلزمني والحل علي حرام وقد يكون المقدم في
هذه موخرا في هذه وقد يكون ترتيبهما واحدا فقد يقول ان فعلت
كذا فالطلاق يلزمني وقد يقول الطلاق يلزمني لافعلن كذا لان
الشرط اصله ان يقدم على الجزا وقد يوخر عنه ثم قد قيل الموخر هو
الشرط وقيل بل هو دليل على شرط محذوف ولكن لما كان اصل الشرط

التقدير اطلق من اطلق من الفقهاء ان المقدم في هذه الصيغ موخر في
هذه والمنفي مثبت لان الموخر في صيغة الجزاء هو المحلوف عليه كقوله الطلاق
يلزمني لا افعل اولا افعل وهذا في صيغ الشرط هو المعلق بالشرط
فيكون تفسيره التقدير كقوله ان لم افعل او ان فعلت فانت طالق
واذا كان حكم الصيغتين واحدا واحدا صيغ فسمي في لغة العرب
فالاخرى مثلها بالاجماع والمعقول الثالث ان تسمية صيغة
التعليق يمينا وحلفا استعمال ثابت في لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم
كما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بملة سوى
الاسلام كاذبا فهو كما قال وهذا انما يكون في مثل قوله ان كنت
فعلت كذا فانا يهودي او نصراني فيحلف كاذبا بالملة فاذا كان
كاذبا استحق ان يكون كما قال واما تحريف بعض المتاخرين في بعض
المواد اذا قال وحق اليهود به والنصارى فان هذا لا يقال فيه فهو
كما قال والناس لم يجر عادة احد منهم ان يحلف بذلك والمعروف
عند الفقهاء وعموم المسلمين من الحديث هو المعنى الاول فهذا المعنى
هو الذي نقلته الامة عن نبيها صلى الله عليه وسلم كما نقلت ذلك اللفظ
الوجه الرابع ان تسمية هذا التعليق يمينا بل واد راج في عموم
لغة به هو قول اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واكابر التابعين
كما تقدم النقل الثابت عنهم بذلك في غير موضع ومن اهل اللغة التي
بها نزل القرآن ولسنا نعلم احدا منهم انه قال ان هذا لا يسمى يمينا الوجه
الخامس ان تسمية هذه ايمانا هو لغة الصحابة رضي الله عنهم والتابعين
كما تقدم النقل عنهم بذلك بل هو لغة رسول الله صلى الله عليه وسلم
واصحابه والتابعين ومن بعدهم من الائمة قرنا فقرنا ولم يعرف عن
احد من السلف انه نفى تسمية هذه ايمانا وهذا ابلغ ما يكون من
انها ايمان في اللغة والشرع السادس انه اذا ثبت استعمال
الصحابة والتابعين ومن بعدهم لاسم اليمين في هذه التعليقات فلم

يكن ايمانا للزم النقل والتغيير على اللغة والشرع وتقرير ما
لا نقلها وتغيرها السابع ان هذه التعليقات تسمى ايمانا بافواه
الناس كلهم فلو لم تكن ايمانا للزم المجاز او النقل وكلاهما خلاف
الاصل الثامن انه اذا ثبت استعمال اسم الايمان في هذه التعليقات
واستعمالها في لفظ القسم الذي يشبه معناه معنى هذه التعليقات
فلا يخلو اما ان يجعل حقيقته في احدهما مجازا في الاخر او حقيقة في ما
مختص بكل منهما او حقيقة في القدر المشترك بينهما والاول يلزم
منه المجاز والثاني يلزم منه الاشتراك اللفظي والثالث يلزم
منه التطويل وفي المجاز والاشتراك اللفظي معلوم ان المجاز والاشتراك
على خلاف الاصل وان الاصل في كل اسم استعمل في معنيين ان يكون
عاما لهما باعتبار معنى مشترك لا ان يكون مجازا في احدهما ولا ان يكون
مشتركا اشتراكا لفظيا بل جميع الاسماء التي علقت بها الاحكام
مثل اسم المؤمن والكافر والصلاة والزكوة والخمر والميسر والبيع ونحو
هذا الباب فوجب ان يحمل استعمال هذا الاسم على ذلك لا على خلاف
الاصل ويحتاج الى دليل خاص واما تسمية كل تعليق يمينا فالتسمية
التعليق الذي يراد به وقوع الجزاء عند الشرط يمينا فهذا لا يعرف
في استعمال احد من الصحابة بل والا ثابت في كلام احد من التابعين على هذا
كتسمية كل ابتداء حلفا ويمينا ولا ريب ان هذا هو العرف
الحادث بلا ريب التاسع ان كون الكلام يمينا هو امر يتعلق
بمعناه لا بصيغة مخصوصة بدليل ان ذلك المعنى يسمى يمينا سواء كان بالقرآن
او بالعجمية وسواء كان بجملة فعلية كقولك احلف بالله لقد كان كذا او
اسمية كقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون فكما ان القسم
امرا ونهيا ونفيا واثباتا وخبرا واستخبارا لاجل المعنى المقصود للمخبر
عنه بالصيغة بحيث يسمى امرا ونهيا ونفيا واثباتا وخبرا واستخبارا
باي لغة عبر عن ذلك المعنى وكذلك تسمية المنع طلاقا وفسخا

وكتابه هو لاجل معناه لا لاجل لفظ معين العاشر ان معنى لفظ
اليمين حيث استعمل يتضمن التزام امر مكروه عند الحنث والمخالفة فلا
بد في كل يمين من هذا وحيث التزم العاقد امرا مكروها له يكره لزومه
له وان حصلت المخالفة والحنث فهو حالف فهذا معنى مطرد منعكس
في مسمى اسم اليمين وما سواه فاما غير جامع واما غير مانع ٥
الحادي عشر ان التوكيل والنيابة جائز في الطلاق والعتاق
وليس بجائز في الايمان فلو كان الحلف بالطلاق والعتاق طلاقا
وعتاقا ليس يمينا لجاز فيه التوكيل كما يجوز ان يوكل من يطلق عنه
طلاقا منجزا او معلقا وكما يجوز ان يطلق الولي على موليه ولا يحلف
احد عن احد لا بطلاق ولا عتاق ولو وكله في ذلك فعلم ان هذا من
باب اليمين التي يمتنع فيها النيابة لا من باب الطلاق والعتاق الذي
يجوز فيه الوكالة لان ذلك خص بخصوصية تتعلق بالقلب كالايمان
بالله سبحانه وتعالى وحب الله ورسوله صلى الله عليه وسلم وخوف الله
عز وجل ونحو ذلك وهذه الامور لا يدخل فيها نيابة ٥ **فصل**
قال ولا شك ان اليمين في اللغة تطلق على الحلف بكل ما يدخل عليه ادوات
القسم كالحلف بالله وصفاته والاباء على عادة العرب والكعبة والقران
وغير ذلك مما يقصد تعظيمه فان الحالف معظم للمحلوف به موكد
للمحلوف عليه كل ذلك يسمى يمينا لانهم كانوا عند العهود والالتزام
واخذ المواثيق ياخذون بايمانهم يمسك كل واحد من المتعاقدين
بيمينه يمين صاحبه فسمي يمينا للزوم اليمين فيه وسمي قسما وحلفا
وعهدا وميثاقا وايلاء وسمي المحلوف عليه يمينا للشبه بها ومنه
الحديث من حلف على يمين **والجواب** ان هذا الكلام
يتضمن انه لا يسمى يمينا في الشرع الا ما كانت فيه ادوات القسم
وادوات القسم هي حروفه كالباء والتاء والواو وهذا هو الذي
يعقد له النحاة باب القسم ليتكلموا في اعراب الفاظ القسم فان اصل

هذا الباب احلف بالله ثم لكثرة دوران القسم على السنتهم حذفوا الفعل
كثيرا وصاروا يقولون بالله ثم عوضوا الواو عن الباء لتلازمهما
كما قالوا تخمة وتهمة ونحاة واصل ذلك الواو فانه من الوجه والوهم
ولما كانت الواو هي البدل لم يدخلوها الا على اسم ظاهر ولم يظهروا
معها الفعل ثم عوضوا التاء عن الواو في اسم الله خاصة ونقل انهم
قالوا ترب الكعبة فهذا ونحوه مما يتكلم فيه النحاة في ادوات القسم
لكن اجمع المسلمون على ان حكم اليمين المذكور في كتاب الله وسنة رسوله
ليس مختصا بما يكون فيه هذه الادوات بل يكون القسم جملة اسمية كقوله
تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون ومنه في الحديث لعمر الله
وفي الصحيحين من حديث الافك عن عائشة رضي الله عنها ان سعد بن
عبادة واسيد بن حضير كل منهما يحلف بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم
والمهاجرين والانصار فيقول هذا كذبت لعمر الله لا نقتله ولا نقدر
على قتله ويقول الاخر كذبت لعمر الله لنقتلنه انك منافق تجادل عن
المنافقين وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعثا وامر عليهم اسامة بن زيد فطعن الناس في
امرته فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان تطعنوا في امرته
فقد كنتم تطعنون في امرة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا للامارة
وان كان لمن احب الناس الي وان هذا من احب الناس الي بعده وفي
الصحيحين ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال سليمان بن داود لاطوفن الليلة على مائة امراة كل
منهن ياتي بفارس يقاتل في سبيل الله فقال له صاحبه قل ان
شاء الله فلم يفعل فطاف عليهن جميعا فلم يحمل منهن الا امراة واحدة
جاءت بشق رجل وايم الذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا
في سبيل الله فرسانا اجمعون وايضا فلو قال الرجل على عهد الله وميثاقه
لافعلن كذا كان يمينا والجملة الاولى اسمية ليس فيها شيء من حروف القسم

وايضا فقد ثبت في صحيح مسلم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة يمين وقال عقبة بن
عامر النذر حلفه وكذلك قال غير واحد من الصحابة كعمر وابن عباس
وجابر رضي الله عنهم النذر يمين وسوا اريد به انه نوع من اليمين او
حكمه حكم اليمين فهو دليل على ان كفارة اليمين لا تختص بادوات
القسم وفي السنن عن عقبة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نذر
نذرا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين قال الترمذي حديث صحيح
فجعل قوله على نذر موجبا لكفارة يمين وهذا قول عامة السلف
والخلف وذكره بعضهم اجماعا وهو مذهب مالك وابي حنيفة
واحمد وغيرهم واذا كان مسمى اليمين المكفرة في كلام النبي صلى الله عليه وسلم
وامته اعم مما فيه حروف القسم بطل قول من يقول ان اليمين المكفرة ما
كان فيها ادوات القسم وعلم ان هذا قول يخالف النص والاجماع
وايضا فلو حلف بغير العربية انعقدت يمينه بالاجماع مع انتفا
الادوات فلا بد ان يوجد المعنى الذي يعبر عنه بهذه العبارة وغيرها
وحينئذ فقوله واما التعليق فليس فيه شي من هذا كلام لا ينفعه الا
اذا بين ان لفظ اليمين لا يتناول في الشرع الا ما كان فيه ادوات
القسم وهذا لم يبينه والكلام في مقامين احدهما انا لا نسلم
ان اسم اليمين المكفرة في الشرع بما تسميه النحاة يمينا فان النحاة لهم
اصطلاح خاص كما يخصون نوعا من الكلام باسم الندبة ونوعا
بالاستغاثة مع ان لفظ الندبة والاستغاثة في اللغة اعم من ذلك
وهذا لم يقم دليلا على اختصاص اسم اليمين في الشرع بما ذكره من الادوات
ويكفي المنع وتوجيهه الوجه الثاني انا قد بينا دلالة النص
والاجماع على ان مسمى اليمين في الشرع واللغة اعم مما ذكره ٥

فصل قوله واما التعليق فليس فيه شي من ذلك نعم
في التعليق على وجه اللجاج والغضب حيث يكون المشروط التزام

شبه من اليمين لما فيهما من الاشتراك في الالتزام كما قررنا فسميت يمينا
لذلك على وجه التجوز لا على سبيل الحقيقة **والجواب**
عن هذا من وجوه احدها ان يقال قد اثبت نذرا مشتركا بين
القسم بادواته وبين التعليق المسمى بنذر اللجاج والغضب وسلمت
ان هذا يسمى يمينا ثم ادعيت ان هذا مجاز ومعلوم ان اللفظ اذا
جعل حقيقة في ذلك المعنى المشترك سلمنا من المجاز والاشتراك اللفظي
الذين هما على خلاف الاصل وكان اللفظ متواطيا حقيقة في ذلك المعنى
العام المشترك اشتراكا معنويا ولا ريب ان التواطي خير من الاشتراك
اللفظي والمجاز فيكون جعله حقيقة في القدر المشترك اولى من جعله مجازا
وذلك المعنى المشترك موجود في الحلف بالطلاق والعتاق فيكون
مسمى اليمين حقيقة في ذلك كله وهو المطلوب الوجه الثاني ان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين نزل القران بلغتهم سموا هذه
التعليقات ايمانا وادخلوها في الاية لم يثبتوا الحكم فيها بمجرد القياس
كما زعم فعلم انها يمين في لغتهم داخلة في اسم اليمين المذكور في كتاب
الله تعالى وجمهور العلما اتبعوهم وهو مذهب الشافعي واحمد وغيرهما
ونصوا على ان هذه التعليقات من معاني الايمان لا من معاني النذور
الثالث ان القدر المشترك الذي به جعلت هذه ايمانا اما في الاسم
والحكم واما في الحكم ليس هو كون المشروط التزام امر كما يدعيه هذا
المعترض ونحوه فان هذا المعنى موجود في نذر التبرر فان المشروط
فيه التزام امر لا فرق في كون المشروط الذي هو الجزا التزام امر بين
ان يقول ان شفى الله مريضي فعلي الحج وبين ان يقول ان سافرت معكم
فعلي الحج في كلا التعليقين علق التزام الحج ومع هذا فالاول يمين مكفرة
والثاني نذر لازم فعلم ان الذي به صار ذلك التعليق يمينا مكفرة
ليس هو الالتزام الموجود في النذر اللازم بل هو معنى اخر وهو
اليمين الذي هو تعليقه لامر يكره لزومه له وان وجد المشروط فان هذا المعنى

منتف في نذر التبرر وهو موجود في اليمين فعلم انه كان تعليقه يمينا
مكفرة لهذا لا لكون المعلق التزاما وهذا المعنى موجود في تعليق
الطلاق والعتاق على وجه اليمين فانه علق ما يكره لزومه له وان وجد
الشرط فيكون يمينا مكفرة الرابع ان نذر اللجاج والغضب قد
اجزات فيه الكفارة فان كانت الكفارة وجبت فيه وليس بيمين بل
لمشابه اليمين لزم من هذا ان يجزي الكفارة فيما اشبه اليمين وان لم يسم
يمينا ولا بد ان يكون الشبه في المعنى الذي لاجله وجبت الكفارة وقد
بينا ان ذلك ليس هو كون المعلق التزاما بل كون المعلق امرا يكره لزومه
له وهذا موجود في تعليق الطلاق والعتاق على وجه اليمين فيلزم اجزا
الكفارة فيه الخامس ان الالتزام موجود في جميع العقود فان الضمان
التزام وفا دين المدين مع بقايه عليه وليس هو يمينا والبايع التزم تسليم
المبيع والمشتري التزم تسليم الثمن فلو كان المسوغ للتكفير هو الالتزام
لكان كل ملتزم يجزيه الكفارة ولا يلزمه ما التزمه وهذا لا يقوله مسلم
بل ولا عاقل فعلم ان دعوى المدعي ان المعنى الموجب للكفارة هو الالتزام
وهو موجود في نذر اللجاج والغضب كلام من لم يعرف لا مسمى لفظ اليمين
ولا المعنى الموجب للكفارة فكان كلامه في الايمان كلام من لا يعرف دلالة
الادلة الشرعية عليها لا دلالة النصوص الظاهرة ولا المعاني الباطنة
فلا يعرف معنى اليمين في اللغة والشرع ولا المعنى الموجب لتكفيرها ومن
لم يعرف هذا كان كلامه في القضية المعينة هل هي يمين مكفرة او غير مكفرة
او ملحقة باليمين المكفرة كلاما بلا علم وحسب المجيب ان يبين ان كلام
هذا المعارض كلام بلا علم ○ **فصل** قال وللعلما في
موجبها اقوال قيل الوفا بما نذر وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما وعثمان
البتي واحد اقوال الشافعي نقله ابن المنذر عنه وعن ابن عمر مطلقا ورواه
معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر في رجل جعل ماله في سبيل الله ان
لم يفعل كذا ثم حنث قاله في سبيل الله وقد روي عن ابن عمر خلاف ذلك

ايضا وقيل لا شي عليه روي ذلك عن الشعبي والحرث العكلي وحماد والحكم
في اليمين بالصدقة والهدي وكذلك عن ابن ابي ليلى في الصدقة وعن
عطا وطاوس على خلاف عنهما وهولا يقولون بشمول الاية له وقيل
التخيير بين الوفا بما نذره وبين الكفارة وهو اشهر اقوال الشافعي عند
العراقيين من اصحابه وهو الذي يقوم الدليل عليه كما سنشير الى ذلك
والقايل بهذا ايضا يمنع شمول الاية مطلقا وقيل الكفارة وهو
قول مشهور للشافعي رجحه جماعة من اصحابه وهو مروي عن ابن عمر
بن الخطاب وابن عباس وعايشة وغيرهم من الصحابة والتابعين قال
الشافعي في المختصر ولو قال مالي في سبيل الله او صدقة على معاني
الايمان فذهب عايشة وعدد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعطا والقياس ان عليه كفارة قال ومن حنث في المشي الى
بيت الله عز وجل ففيه قولان احدهما قول عطا كفارة يمين ومذهبه
ان اعمال البر لا يكون الا بما فرض الله او تبررا يراد به الله قال
الشافعي التبرر ان يقول لله علي ان شفاني الله ان احج له نذرا فاما
ان لم افضل حقك فعلي المشي الى بيت الله فهذا من معاني الايمان لا معاني
النذر قال المزني قد قطع بانه قول عدد من اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم وقد قال في غير هذا الموضع لو قال لله علي نذر حج ان شا فلان
فشا لم يكن عليه شي انما النذر ما اريد به الله ليس على معاني المعلق
والثاني غير الناذر والقايلون بهذا لا يلزم ان يكونوا اخذوه
من دلالة الاية عليه لفظا بل بالقياس **والجواب**
من وجوه احدها ان الاقوال للسلف ثلاثة فقط اما لزوم ما التزمه
واما اجزا التكفير واما انه لا شي عليه وجمهور السلف على
اجزا الكفارة والقايلون باجزا الكفارة يقولون اذا فعل ما نذره
لم يكن عليه شي اخر وهو معنى قول من يخيره بين الوفا وبين التكفير وقد
ذكر الامام احمد بن حنبل اجماع الناس على انه اذا فعل المنذور لم يكن عليه

شي اخر وان كان قد حكى القول بتعين الكفارة رواية عنه وقول
للشافعي اختاره طايفة من الخراسانيين قال احمد

الثاني ان هذا المعترض ظن ان من قال بالتخيير لا يحتج بالاية ومن
قال بلزوم الكفارة لا يلزم ان يكونوا اخذوه من دلالة الاية عليه
لفظا بل بالقياس وهذا الكلام فيه غلط عظيم على السلف والعلما
من اربعة اوجه من جهة ان اصحاب القول الاول لم يحتجوا بالاية لعدم
دلالة الاية على ذلك وان اصحاب القول الثاني وان امكن ان يحتجوا بالاية
فلا يلزم ذلك بل يمكن ان يكون معتمدهم القياس ثم اخذ يضعف
حجة هذا القول ليظن ان من جعل هذا يمينا مكفرة واحتج بالاية فلا
حجة له ومن جهة ظنه انه اذا كانت الحجة في الكفارة هو القياس فالجامع
هو الالتزام وهو منتف في الحلف بالطلاق وفي هذا الكلام من سو
الفهم وقلة المعرفة ما يطول وصفه لكن يذكر ما يتعلق بمعرفة
الاحكام الشرعية وادلتها وانا اعذر المعترض وامثاله في كثير مما
يقولونه لان من هو اكبر منهم غلط في مواضع وهم زادوا في الغلط
فتضاعف الغلط وضعفت معرفتهم بالكتاب والسنة ومعاني اقوال
الصحابة ومن اتبعهم وهو وان كان قد غلط في هذه المواضع فقد اصاب
واحسن في قوله على ان هذا القول بالتخيير الذي يقوله المتاخرون
وهو ان الواجب الكفارة عينا بحيث لو اتى بالذي التزمه لا يكفي لست
اعرف الان دليلا عليه لا من خبر ولا من نظر فان هذا القول في غاية
الضعف وقد احسن في تضعيفه بل هو خلاف الاجماع الذي حكاه الامام
احمد مع تحري احمد في حكاية الاجماع ورده على من يجزم بالاجماع وامره
له بان يقول ما اعلم خلافا ولكن ظن هذا المعترض ان حجة المجيب انما

توجه على تقدير نصرة هذا القول الشاذ المخالف لاجماع السلف ظن
كاذب بل انا اسلم خطا هذا القول واجزم به مع الجزم بان هذه يمين
مكفرة فصار قياسا وسبب الاشتباه في ذلك ان التعليق القسمي
كقوله ان لم افرق بينك وبين امراتك فمالي هدي وكل مملوك لي حر
وانا يوما يهودية ويوما نصرانية ونحو ذلك وقوله ان فعلت كذا
فعلي الحج ونحو ذلك هو انما يكون [illegible] الحنث الموجب للكفارة
اذا وجد الشرط دون الجزا فان كلامه يتضمن لزوم الجزا عند الشرط
فان وجد الشرط والجزا لم يكن قد خالف عقده وان لم يوجد لا الشرط
ولا الجزا لم يكن قد خالف عقده واما اذا وجد الشرط دون الجزا
فقد خالف عقده فلزمته الكفارة فالحنث الموجب للكفارة عينا هو
مخالفة عقده بوجود الشرط دون الجزا لكن هو اذا قال ان فعلت
كذا فعلي الحج فمقصوده منع نفسه من الفعل وجعل الحج لازما له اذا فعل
لئلا يفعل فاذا وجد الفعل فقد يسمى حانثا كما يسمى حانثا اذا حلف
ان لا يفعل وفعل ولكن اذا وجد الفعل وقدر مع ذلك انه حج فقد
وفى بموجب عقده فلم يحنث وليس عليه شي اخر ولكن هو اذا فعل جا
يستفتي لينظر ايلزمه الحج ام لا يلزمه فظن هولا المتاخرون المخالفون
المخالفون لاجماع السلف انه بالفعل صار حانثا الحنث الموجب للكفارة
فالزموه الكفارة عينا وظن هذا المعترض المغالط ان قول هولا هو
قول الصحابة والتابعين الذين افتوا بالكفارة في هذه الايمان كعمر وابن
عباس وعايشة رضي الله عنهم وغيرهم وهذا غلط عليهم فان قول
هولا الصحابة هو القول الذي نصره الشافعي واحمد بن حنبل وغيرهما
وهم يفتون بالكفارة ولو فعل ما علقه لم يكن عليه شي اخر بلا ريب
وهكذا نقل عنهم عامة العلما من اصحاب الشافعي واحمد وغيرهم مثل
ابي حامد الاسفرايني الذي يعتمد على نقله فانه قال وعندنا انه مخير
بين ان يفي بما نذره او يكفر كفارة يمين وبه قال عمر وابن عمر وابن

عباس وعايشه وحفصه وزينب بنتام سلمه وبه اخذ النبي صلى الله عليه
وسلم ومن التابعين عطا وطاوس والحسن ومن الفقها ابو عبيد
واحمد واسحق وابو ثور واصحابه رضي الله عنهم افتوا بالكفاره
لانه اذا فعل ما التزم لزمته الكفاره ايضا بل ابو حنيفه ان يكفر
ولا يحتاج مع ذلك الى فعل ما التزم لانه ليس له قصد فعله وانما كان
يفعله اذا كان واجبا عليه فاذا لم يكن واجبا عليه بل تجب به كفاره
يمين فلا داعي له الى فعله وقد نهى ايضا عن فعله لما علم ذلك من الغرر
لانه ليس له في ذلك نيه خالصه كما ينهى الانسان عن فعل ما يضره وعن
سايرافعال التقرب التي يفعلها بلا نيه خالصه لله عز وجل وكما ينهى
عن ان يفعل ما حلف عليه اذا حلف ليفعلن محرما او ليتركن فعلا يضره
او ليفعلن قربه من التقرب على وجه المباهاة والمرايا ونحو ذلك
فلو حلف ليجحن ربا وسمعا او ليخرجن ماله كله ويدع نفسه وعياله
محتاجين نهى عن فعل ذلك وامر ان يكفر يمينه وان كان لو فعل ذلك
لم تجب عليه كفاره بقوله ان فعلت كذا فعلي الحج غايته ان يكون بمنزله
قوله ان فعلت كذا فوالله لاحجن ثلثين حجه ولاخرجن مالي كله ولاصيرن
يهوديا ونصرانيا ولاطلقن نسايي ويهو لو فعل وجج لم يكن عليه كفاره
لكن لو فعله لقيل لم كفر يمينك ولا حج ثلثين حجه ولا تخرج مالك ولا تكفر
ولا تطلق نساءك ثم لو فعل ذلك لم يكن عليه كفاره فالالتزام بالكفاره
مع كونه فعلا ما التزم قول ضعيف جدا وتمسكوا بما ذكره الشافعي
ونقله عن السلف من انهم جعلوا هذا يمينا يكفر فخطئوا انه محل الفعل
يتعين الكفاره ولو فعلا التزم وليس كذلك بل هذا كما لو قال ان فعلت
فوالله لافعلن كذا وكذا فانه يقال هذه يمين يكفر فاذا فعل
ذلك الفعل اجزاه كفاره يمين ولا يحتاج ان يفعل الفعل الثاني الذي
التزم بل ينهى عنه اذا كان محرما او مكروها ومع ذلك فلو فعله لم يجب عليه
الكفاره لكن بعض الناس يقول من حلف ليفعلن معصيه فعليه الكفاره

يمين فعلها وهذا اشبه قول مالك واحمد بن حنبل قول من يقول من حلف على
طاعه لا يفعلها فكفارتها ان يفعلها وهذا احد القولين في مذهب
الشافعي وجبت لما في الحنث من هتك حرمه اليمين وايكاء المسلم
عليها عقوبه اخرى واذا فعل الطاعه كان فعلها ثوابا غنيا يستحق
بكفاره اليمين قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى
غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه فامر بالكفاره
مع كون الحنث خيرا من الاصرار على اليمين فعلم ان كون الفعل
طاعه لا يشترط اليمين بل يجب مع الحنث واذا لم يحنث فلا كفاره عليه وان
كان عاصيا مستحقا للذم والعقاب بفعل المعصيه التي التزمها بالحلف
والا فاذا حلف على يمين نفخت توكيدا لجبل وفعل محرم كان يمينا على
هذا القول ان يجب عليه الكفاره مطلقا سواء فعل الواجب وترك المحرم
او لم يفعل الواجب ولم يترك المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم جعل
ظليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وقال لا يمنع احدكم يمينه
امر له عند الله من ان يعطي الكفاره التي فرضها الله عليه والكاف عن
فمن قال يخير من الوفا بالنذر ومن الكفاره فهذا اراد وابا اذا وجد
الشرط فانه حينيذ يخير من ان يفعل المحلوف الذي جعله بمنزله حينيذ
فلا يكون قد حنث فلا يلزمه كفاره يمين ومن ان لا يفعله فيكون قد
حنث فيلزم كفاره يمين لكن من وجوه لا تخفى هو اشبه اذا اليمين
وشبهها من النذور وجعلوا التخيير بناء على هذا وحقيقته لا يلزم ان
يكون حانثا الحنث الموجب للكفاره الا اذا وجد الشرط وتم فيجوز ان
فالمخير هو مخير من مخالفه مقتضى اليمين والوفا بها مخير وهذا مخير
بين البر والحنث وهذا التخيير انما يشرع اذا كان فعل المباح
فاما مع كونه مكروها او محرما فلا تخيير ومن قال يجب الكفاره عينا
فلوفهم ان الكفاره انما يجب عينا عند الحنث الذي هو وجود الشرط
وعدم وجود الجزا كان قولا حسنا لكن ظن ذلك انه هو مجرد وجود الشرط

فجعل الكفارة ملزمة وان فعل ما التزمه يظهر فساد قوله ومخالفته
للاصول والنصوص بل ومخالفته للاصول والنصوص بل ومخالفته
لاجماع السلف كما ذكره الامام احمد الوجه الثالث ان نقول الصحابة
وجمهور التابعين الذين قالوا باجزاء الكفارة في ذلك اما ان يكون حجتهم
شمول الاية لهذا التعليق واما القياس على اليمين وعلى التقديرين
فقد اثبتوا الكفارة بالقدر المشترك وجعلوا ذلك مناط وجوب التكفير
والقدر المشترك ليس هو الالتزام كما تقدم بل هو لزوم ما يكره لزومه عند
الحنث وهذا المعنى موجود في تعليق الطلاق والعتاق اذا اريد به
اليمين فيلزم ان يجزي في ذلك كفارة يمين عملا بالمعنى المشترك الذي هو
علة الحكم في الاصل او باللفظ العام الشامل فانه لا بد من شمول اللفظ
واما من شمول المعنى الوجه الرابع ان كلام الصحابة رضي الله عنهم الذين
افتوا في ذلك بكفارة يمين وكلام التابعين وسائر العلماء الذين وافقهم
بين في ان هذه يمين مكفرة عندهم يشملها لفظ اليمين ومعناه فالحكم
فيها ثابت بالعموم وبالقياس بالعموم اللفظي والمعنوي وهذا موجود في
تعليق الطلاق والعتاق اذا قصد به اليمين فان الصحابة يقولون كفر
يمينك هذه يمين مكفرة كما تقدم ذكر الفاظهم لم يقل احد منهم هذه مثل
اليمين بل سموها يمينا واوجبوا فيها ما يجب في اليمين ولم يقل احد منهم انها
ليست يمينا ٥ **فصل** قال المعترض على ان هذا القول
بالتحرير الذي يقوله المتاخرون وهو ان الواجب الكفارة عينا بحيث
لو اتى بالذي التزمه لا يكفي لست اعرف الان دليلا عليه لا من خبر ولا
من نظر **فيقال** قد احسن المعترض في هذا واصاب ومرادهم
بايجاب الكفارة عينا اذا وجد الشرط وان فعل ما التزمه واما اذا وجد
الشرط ولم يوجد الجزاء فانه يجب الكفارة عينا بلا ريب لكن ايجابها مع
فعل ما التزمه هو القول المبتدع الضعيف الذي لا حجة له ثم قال
اما الخبر فهم يستدلون له بقوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة

يمين

يمين قال فقد تاملت معنى هذا الحديث والذي فهمت منه بين
كفارة النذر كما بين الله كفارة اليمين في كتابه العزيز ولما لم يقتض
ذلك ايجاب كفارة اليمين مطلقا بل بشرط مخالفتها والحنث فيها كذلك
لا يقتضي هذا وجوب كفارة النذر مطلقا بل بشرط ان لا يفي به ومن
وفى به فقد اتى بمقتضى التزامه فهو بمنزلة ما لو بر في يمينه فلا يحتاج الى
تكفير وكيف يقال انه اذا اتى بالمنذور لا يكفي ويقول له لا تات
به بل كفر والله تعالى قد مدح على الوفاء بالنذر فهذا ما اشرنا اليه
من جهة النظر قال فان قلت فيبطل احتجاجهم عليه بقوله
كفارة النذر كفارة يمين فانه جعله نذرا وجمهور الاصحاب
هذا الحديث على نذر اللجاج الذي نحن نتكلم فيه ولا دليل لهم على
الكفارة فيه غيره فيقال ما ذكره هنا هو من احسن كلامه واجود
ما ذكره مع احتياجه الى تتمة وبيان فيقال اما دعوى من ادعى ان
مراد النبي صلى الله عليه وسلم بقوله كفارة النذر كفارة يمين ليس الا
الحلف بالنذر الذي يسميه بعض الناس نذر اللجاج والغضب ففي
غاية الضعف ولهذا لم يعرف هذا القول عن احد من السلف ولا قاله
الشافعي ولا احمد بن حنبل ولا امثالهما من الائمة الذين جعلوا في نذر
اللجاج والغضب كفارة يمين لكن هو قول طائفة من المتاخرين
وذلك ان قوله كفارة النذر كفارة يمين اسم جنس معرف بالالف واللام
فيجب ان يكون عاما في النذر ولم يتقدم نذر معهود ينصرف الكلام اليه
وايضا فسواء اريد به جنس النذر او نذر معين من المعلوم ان
الكفارة في النذر واليمين لا يجب الا مع الوفاء وقوله صلى الله عليه وسلم
كفارة النذر كفارة يمين لا يقتضي وجوب الكفارة مطلقا بل ولا اباحتها
مطلقا بل يقتضي ان الذي يكفر النذر هو ما يكفر اليمين فثبت ان النذر
فيه كفارة اليمين وقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم [illegible]
مراده ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولا يحتاج الاية الى اضمار فانه ليس

ذلك لانه لا ان فعل كفارة وان كان
سواء تعلق او لم يتعلق واذا كان كذلك
يكون بشمول اللفظ له لكونه
انه نذر ولم يجب الوفاء به ويشاركه
المعصية والمباح وغيرهما واما تخصيص
مع ان ذلك نذر حقيقة وهذا قصده النذر فهذا
يمين انه لا يجب الوفاء به بكون قصد اليمين
واما ان يكون نكولهم دل على ان كفارة النذر كفارة
يمين فعلم انه لا
يدرى الوفاء او التكفير ولا يجوز ان يخلو منهما كقول من قال الاثم في
اللجاج والغضب كما في سائر النذور ولا بد مع ذلك من قال لا يجب
الوفاء به لكون قصده اليمين واما ان يقال لما قال كفارة النذر كفارة
اليمين علم ان الموجب للكفارة قد يشترك من النذر واليمين سواء جعل مسمى
النذر نوعا من مسمى اليمين او جعل نظير المسمى اليمين واذا كان الفعل
موجبا للكفارة وقد علم ان من قصد التقرب الى الله
فان تعذر فعليه الكفارة ومن قصد الحض والمنع
مع قدرته على الوفاء وهذا الحالف بالنذر قصده قصد الحالف
الناذر فيجزيه كفارة يمين كما يجزي سائر الحالفين اذا حنثوا فعلم
ما التزم من الجزاء واما اذا فعل ما التزم من الجزاء فرجحت فلا كفارة
عليه بل فعل ما التزم وان كان لم يلتزم لله بل نذره لمخلوق
به الى الله كما لو قصد بالنذر اليمين سئل ان يقول سعى على ان فعل
ذلك فان هذا ناذر حالف فعليه كفارة يمين في
بهذا الحديث على مسئلة نذر اللجاج والغضب
ان الحديث لم يرد به الا من المعلق
على غير ما التزموه اخرى لا يجوز
ان جمهور الاصحاب حملوا هذا الحديث على نذر اللجاج

ة قوله ذلك كفارة ايمانكم اجاب الكفارة بمجرد اليمين حتى يحاج
ان نفس الحنث الذي به يجب الكفارة بل النص دل على ان هذا هو كفارة
اليمين كما قال تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
فهذه الكفارة هي كفارة عقد اليمين كما يقال كفارة القتل
ومعلوم انها انما تجب اذا عاد الى ما قال ويقال حزاء الصيد
ومعلوم انه انما يجب اذا فعله ويقال فدية الاذى ومعلوم
انها لا تجب بنفس الاذى بل بالحلق ومثل هذا كثير ومثل قوله تعالى
ة الاية الاخرى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وهي الكفارة لكن
سماها تحلة لانها تحل عقد اليمين وسماها كفارة لمحو ما انعقد
سببه من الاثم والكفارات جعلها الله ماحية وهذا كقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فالمراد
ان ذلك يجزيه وقد علم انه انما يجب اذا افطر ونظائره متعددة
فقوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة يمين بيان للوفاء
النذر كفارة يمين ثم قد ثبت بالنص والاجماع انه يجب
الوفاء بالنذر فاذا لم يوف به كان كاليمين التي حنث فيها فلزم كفارة
يمين كما يلزمه في اليمين وهذا قول السلف وهو مذهب احمد
وغيره ولهذا قال عقبة بن عامر راوي الحديث النذر حلفه
وقال عمر وابن عباس وجابر وعمران رضي الله عنهم النذر يمين
فنذر اللجاج والغضب لم يسمه احد من الصحابة نذرا بل هو
عندهم يمين من الايمان ولكن بعض الناس سماه نذر اللجاج
والغضب تسميه بعيدة لكون صورته صورة النذر وان لم
يكن نذرا فانه التزم ما علقه على تقدير الشرط لكن مع كراهة
المنذور له ومثل تسمية الحالف بالطلاق والعتاق
مطلقا ومعلقا وتسمية الحالف بالظهار والحرام مظاهرا ومحرما
فيقال طلق ان فعل كذا وظاهر ان فعل كذا ونذر ان فعل كذا اي جعل

غيره فليس الامر كذلك بل قد احتجوا بحجج بما ذكروه عن الصحابة رضي الله عنهم
مع الحديث فاحتج ابو حامد الاسفرايني ومن وافقه بقوله صلى الله عليه
وسلم كفارة النذر كفارة يمين قال ابو حامد ولم يفرق بين نذر ونذر
فهو على عمومه فاحتج بعموم الحديث لم يخصه بنذر اللجاج والغضب قال
ولانه اجماع روي عن ستة من الصحابة ذكرناهم فاما الاربعة فقد
صرحوا وهم عمر وعايشة وحفصة وزينب رضي الله عنهم واثنان اختلفت
الرواية عنهم وهما ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لان ابن عباس رويت
عنه روايتان احداهما بتكفيرها والاخرى مثل قول ربيعة وابن عمر عنه
ثلث روايات فاما ان نقول قد تعارضت تلك الروايات عنهم وسقطت
جملة حتى كانه لم يوجد منها شي ويجرد لنا قول اربعة من الصحابة لا مخالف
لهم او نقول الرواية التي توافق قول غيرهما من الصحابة مقدمة على
الرواية التي تخالفها لان وفاق غيرهما يعضد ما روي عنهما مثل ذلك
والماوردي ذكر نحو ما ذكره ابو حامد فقال ولانه بانتشاره
عن سبعة من الصحابة ولم يظهر خلافهم اجماع وذكر الستة وزاد ام سلمة
والقاضي ابو يعلى وابو الخطاب وغيرهما ذكروا ما ذكروه من الاثار
عن الصحابة وذكروا اثارا اخر عنهم في ان النذر يمين فانهم يقولون
بهذا وبهذا قال القاضي ابو يعلى وهذا اجماع الصحابة حديث عمر
من رواية اسماعيل بن سعيد السالنجي الذي قال ان عدت لم اكلمك
ابدا وكل مالي في رتاج الكعبة فقال عمر رضي الله عنه ان الكعبة لغنية عن
مالك كفر عن يمينك وكلم اخاك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب ولا قطيعة رحم ولا فيما لا
تملك وذكر حديث ليلى بنت العجماء التي قالت ان لم افرق بينك وبين
امراتك فكل مملوك لي حر ومالي هدي وانا يوما يهودية ويوما نصرانية
وذكر الصحابة الذين افتوها بكفارة يمين كابن عمر ومن معه وقول
ابن عباس في التي جعلت بردها عليها هديا ان لبسته فقال ابن عباس لتكفر

قطعية ظ

عن يمينها وقول عايشة ايضا فيمن جعل ماله في ميراث الكعبة قالت
يكفر عن يمينه قال وروى ابو اسحق السالنجي باسناده عن منصور
بن عبد الرحمن عن امه عن عايشة من جعل ماله في سبيل الله او في رتاج
الكعبة قالت يكفر يمينه قال وروى السالنجي عن محمد بن عبد الله
السدوسي عن ابن عباس في النذر كفارة يمين وروى ايضا عن عقبة بن
عامر قال النذر حلفة وروى ايضا عن ابي الخير قال نذرت ان اصوم
ثلثا رمضان فشغلني شي فلم اصم فسالت عقبة بن عامر رضي الله عنه
فقال انما النذر حلفة كفر عن يمينك قال القاضي فجعل هذا مذهب
ستة من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف ٥ فصل [illegible]
وتمام الكشف في هذه المسالة شي اذكره على سبيل النظر [illegible]
القايل ان فعلت كذا فعلي عتق مثلا [illegible]
الامتناع عن الفعل والثاني التزام [illegible]
هذا النوع نذرا للمعنى الثاني لا للاول لان [illegible]
او المنع ولهذا يشترط في ذلك ان يكون قربة كما يشترط في المنذور والمنذور
ههنا هو الاعتاق وتسميته نذرا لذلك واما تسميته يمينا فالاصل
الى الفهم من كلام الفقها انه لاجل المعنى الاول وهو الامتناع من الفعل
فكانه حلف ان لا يفعل ذلك الفعل ويحتمل ان يقال ان جهة اليمين فيه
التزام الاعتاق لان الحالف ملتزم كما تقدم فلذلك سمي يمينا والعقبة
قد يرد هذا الاحتمال في اول وهلة ولكن ينبغي ان يتمهل حتى ينظر فيه
من جهات احدها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة
يمين ففي هذا اشارة الى انه اعطى النذر حكم اليمين [illegible]
التزام الاعتاق لا الامتناع كما تقدم انفا فكذلك [illegible]
ان يقال بعض ما ذكره هنا بحث جيد وبين جيد ما ذكره [illegible]
وهو يويد قول المجيب فان قوله ان كلامه يتضمن شيئين الامتناع عن
الفعل والتزام العتق على تقديره وتسميته نذرا للمعنى الثاني لا

الحجبي

للاول كلام صحيح ثم قال واما نسبته بينا فالاسبق الى الفهم من
كلام الفقها انه لاجل المعنى الاول وهو الامتناع من الفعل كانه
حلف ان لا يفعل ذلك قال ويحتمل ان يقال ان جهة البين فيه
التزام الاعتاق لان الحالف ملزم كما تقدم فلذلك سمى بينا الخ
اقوله **فيقال** اما كونه حالفا لالتزام الاعتاق كما ذكر وهو
المعنى المشترك الذى علق به وجوب الكفاره فهذا فى غاية الفساد
ان لم يتضمن ذلك التزام ما يكره لزومه لنفسه بذلك عن نذر او يمين
فانه لو كان جهة اليمين كونه التزم الاعتاق لكان كل ملزم للاعتاق
بيمينا مكفرة بنذر او يمين فيه التزام الاعتاق وهو واجب عليه وهو
تعرف ان هذا القول مردود عند الفقها فقال والفقيه قد يرد عليه
هذا الاحتمال لكن ينبغى لك ان تتمهل حتى ننظر فيه **فيقال** حقيقة
الامر ان كلامنى هذا النظر وهذا النظر يقتضى ان صاحب لحظ بعض
صفات اليمين اما كونه ممتنعا من الفعل وحاضا عليه فهذا اصر اوصاف
اليمين لكن لا يجوز ان يكون بينا لهذا المعنى وحده كما قد يظنه بعض
الفقها وكما الزم المعترض للبحيت بنى عليه عام اعتراضه وهو منا اعرف
بفساده اذ لو كان الموجب لليمين كونه حاضا ومانعا لكان اذا قال
ان فعلت فلله على ان اطلقك اى فوالله لاطلقنك انما كان حالفا لكونه
منع نفسه من الفعل لا لكونه حلف ليطلقنها اذا فعل واما ما زعم
من ان جهة اليمين هو التزام العتق فهو فن لحظ فيه بعض معانى اليمين
وهو انه لابد فى اليمين مع الحض والمنع من ان يلزم عند الحنث امر من
الامور والا فمجرد فصل الحض والمنع ليس كافيا فى كونه حالفا اذ لو
كان حالفا بذلك لكان كل من توعد حالفا كقوله تعالى من يعمل مثقال
ذره خيرا يره ومن يعمل مثقال ذره شرا يره وقوله سبحانه من يعمل سوء
يجز به وقوله عز وجل وان تتولوا يستبدل قوما غيركم ونحو ذلك
بل لابد ان يلزم عند الشرط ما يكره لزومه فاليمين تتضمن هذه الصفات

البتة الحض والمنع فى الطلب والتصديق وتتضمن الالتزام ما يكره
ذلك بالتزام امر من الامور عند الحالف لا يريد ان يكون
ما يكره لزومه له وان وجد الحنث ليكون كراهته لالتزامه عند الحنث
مانعا من الحنث والا فلو اراد وجوده على تقدير الحنث فانه
مكروه بدون الحنث امتنع حينئذ ان يكون مانعا من الحنث فاذا اراد
على تقدير الحنث ملابسة الحنث مناسبة لما يكره وجد المقتضى
بمنزلة المعلول والمعلول الموجب المقتضى لا يكون مضادا لما يمنعه
من علته وسببه وموجبه الذى يقتضى المعلول اذا وجد ولكن الحالف
الجزاء مكروه يتقدير الحنث يكره مع وجود الحنث ما يلزمه عند الحنث
مانعا من الحنث يقتضى التعليق وجوده اذا وجد الحنث وهو يكره
على هذا التقدير فيكون كراهته للالتزام موجبا لكراهته
والملزوم هو الحنث فيبقى الحالف ممتنعا منه من الحنث
مرادا بتقدير الحنث امتنع ان يكون مانعا من الحنث والحالف
مانعا للمتوعد من الفعل لانه لا يكره ما توعد به بتقدير الفعل فعلم ذلك
واما الذى توعد بالعقوبة فلا يكون الوعيد مانعا له من الفعل فانه
لا يكره معاقبة الحالف له الذى توعد وان لا يمتنع من ذلك اذ لو
كان ممتنعا كارها للوعد وان وجد المعصية لم يتخرج العاصى فانه
يقول وان عصيت فهو ممتنع من عقوبتى وانما يمتنع اذا علم انه لا يكره
عقوبته والمحلوف عليه بوقسم الحالف لا كرامه له وكراهته ان يهدد
بالحنث اما المحنث فيه واما لرغبته فى ابرار قسمه ولما لغير فصد اذا
حنثه فجهة الحض والمنع مشتركة بين الحالف والمتوعد لكن الحالف
لا يحلف الا بما يكره وقوعه عند الحنث والحالف بخلاف المتوعد
جعله من الفقها حالفا لاجل امتناعه من الفعل وحضه عليه فانما
جعل ذلك الصورة التى يقصد فيها اليمين كما تقدم فى الذى يحلف
به اليمين لم يجعل ذلك كل تعليق وهو مع ذلك يمين

كارها لوجود الجزا ويجعلونه حانثا بوجود الفعل لانه هو الفعل
الذي منع نفسه منه وهذا الحنث يخير فيه بين الكفارة وبين فعل
ما التزمه واما الحنث الموجب للكفارة حتما فهو وجود الشرط
مع عدم الجزا فهذه اليمين يعبر بالحنث فيها في مجرد وجود الفعل
وهو معنى قولنا التزم عند الحنث ما يكره لزومه له فالمراد بالحنث
هنا هو وجود الفعل الذي منع نفسه منه ويراد بالحنث انه وجد
الفعل اللازم ولم يوجد الجزا اللازم له وهذا هو الحنث الموجب
للكفارة حتما حتى انه ما دام الجزا ممكنا لا يحكم بتحتم الكفارة عليه
لامكان ان ياتي بالجزا فاذا مات ولم يات تحتمت الكفارة فيعبر بالحنث
عن هذا وعن هذا فلهذا وقعت فيه الشبهة حتى ظن بعض الناس
ان الحنث الاول هو الموجب للكفارة عينا وانما موجبها الحنث
الثاني وهذا كما ان الحالف باسم الله اذا حلف بالله ليفعلن كذا
فانه انما تتعين الكفارة اذا اراد الفعل مع انتفا ما التزمه عند الحنث
من هتك حرمة ايمانه والا فلو قدر انه لا يكره هتك حرمة حرمة ايمانه
بل هو مستخف لحرمة الايمان مرتدا عن الاسلام امتنع مع هذا ان
يومر بكفارة يمين فانه التزم ما يلزمه عند الحنث وان كنا لا نامره
به كما اذا قال والله ان فعلت هذا الفعل لاكفرن بالله او لافعلن
كبيرة من القتل والزنا وشرب الخمر ونحو ذلك فنحن نامره اذا
فعله ان يكفر يمينه ولا ياتي تلك الكبيرة لكن لو قدر انه فعل ما التزمه
من الكفر والكباير لم نامره بالكفارة لانه لم يحنث في يمينه بل فعل ما
التزمه من الكفر والكباير وما ذكره من قول النبي صلى الله عليه وسلم
كفارة النذر كفارة يمين والنذر هو الالتزام للاعتاق لا الامتناع
كلام صحيح وكلاهما فيه التزام النذر واليمين لكن النذر فيه التزام
لله واليمين فيها التزام بالله وهما مشتركان في الالتزام بالله اما للتقرب
اليه واما لتوكيد المحض والمنع به ٥ **فصل** قوله الثانية

بان

انا اذا جعلنا جهتي النذر واليمين واردتين على شي واحد حسن النظر
في تغليب اي الشابهتين اقوى او تساويهما واما اذا جعلناه حالفا على
الفعل ونادرا للاعتاق على ذلك التقدير فلا مزاحم بينهما كلام صحيح
ولهذا من جعله نادرا من الفقها الزمه الوفا بنذره لوجود شرطه
كما اتفقوا كلهم على لزوم النذر اذا علقه بشرط يريد كونه فلو كان في نذر
اليمين نادرا للاعتاق كما هو نادر له في نذر التبر وللزمه الاعتاق
بل من جعله حالفا قال انه لم يقصد ما علقه من اللزام الاعتاق
بل هو كاره للزومه اياه ولكن يقال له وليس هو ايضا حالفا لكونه
التزم الاعتاق على ذلك التقدير كما ظننته اذ لو كان كذلك لكان الملتزم
للاعتاق عند الشرط الذي يريده حالفا وليس كذلك [illegible]
حالفا لكونه التزم ما يكره لزومه له وقوله [illegible] اليمين
واردتين على شي واحد حسن النظر في التغليب [illegible]
يظن انه يجتمع قصد النذر وقصد اليمين [illegible]
بل هما يجتمعان في التعليق على طريق البدل والمعاقبة [illegible]
فالحالف لا يلتزم الا ما يكره ان يلزمه والناذر يلتزم ما يريد لزومه
يجتمع ارادة الفعل الموجب له وكراهته المانعة منه [illegible]
فلا يحتاج الى تغليب ولا تسوية بل اذا قصد الجزا [illegible]
ومطلقا ومعتقا ومظاهرا وحاملا [illegible]
لزومه له وان وجد الشرط فهو الحالف لا يكون [illegible]
ولا معتقا ولكن يكون قد التزم نفسه بالنذر [illegible]
التقدير مع كراهته للزومه ليكون لزومه مانعا من [illegible]
للزومه اذا وجد الملزوم فالمقصود بالتعليق [illegible]
للشرط ان لا يكون الملزوم لانه لا يريد اللازم [illegible]
اعظم من كراهته لوجود الملزوم [illegible]
اقوى كراهة وادوم كراهة والملزوم الذي هو [illegible]

بتناول هذا نزول بين الكراهة في غالب الاوقات من الحالف فيرد حينئذ ان
يوجد الشرط ولا يكره وبوضع ذلك كاره للجزا امتنع منه لا بيمين فان
اعتقد لزوم الجزا فقد يرجح اما دينه للملزوم ويحمل ضرر لزوم الجزا المكروه
وهو الذي يفعل المحلوف عليه وان طلقت امرأته وعتق عبيده ولزمه الحج
والصدقة اذا كان ممن يرى لزوم بين لا بيان وقد يترجح عنده كراهته
للازم فيلجئ الى يمينه ويصر عليها ولا يختار الحنث خوفا من تلك اللوازم
التي لا يختار لزومها فالاول يلتزم ما يضره من اللوازم لرغبته فيما يحبه
من الحنث والثاني يمنع ما يحبه من الحنث خوفا ان يلزمه ما يضره
من اللوازم فلا بد للحالف الذي يريد الحنث اذا لم يكن له كفارة اما
ان يمنع هما بين خوفا من لزوم ما يكره اذا كان ما بين لا يحصل
الا به واما على سوء خاتمة الرسل صلى الله عليه وسلم الذي فيه تكفير
يمكنه مع الكفارة ان يفعل ما يختاره من الحنث ولا يلزمه ما يكره من
المصائب التي التزمها ان **فصل** قوله ولا اعتلال بانه
لم يقصد القربة يمنع عدم صحة النذر لفوات شرطه وترتب عليه
انه لا حنث ولا منع لعدم اللزوم على هذا التقدير فلم يبق الا مجرد قصد
الحنث والمنع وانه غير كاف في اليمين كما لو قال ان فعلت كذا فانا فان
او عاص الله تعالى **فقال** هذا كلام صحيح وهو ناقض لما تقدم
ذكره لغيره من ان الفرق بين تعليق الطلاق وتعليق الاعتاق
والنذر انه لم يقصد القربة بعود فاوى ممنعم بين فسادها فثبت
ان قصد اليمين غير مانع بعني من لزوم المعلق والممتنع لوقوع الطلاق
فاثبر بانفاق منا ومن الخصم اعني ابن تيميه فانه يسلم تعليق الطلاق
على الشرط فيترتب عليه حكمه قال فان قلت هذا يمتنع بنذر
اللجاج والغضب فانه اذا قال ان كلمت فلانا فعلي المشي مثلا لا
يجب عليه المشي عند كثير وعند جمهور العلماء كون التعليق يقتضيه
واخراجه على وجه اللجاج والحلف غير مانع على ما قررتم قلت الجواب

عنه من وجهين احدهما ان هنا مانعا اخر غير مجرد اليمين وهو كون
النذر لا يلزم الا على وجه القربة فلم يكن المانع مطلق كونه حالفا بل
خصوص ذلك المعلق وهو كونه نذرا وانه لا يثبت الا اذا قصد
به الشخص الطاعة فهذا التعليق على هذا الوجه الخاص مانع ولا استحالة
ان يكون الخاص مانعا والعام ليس بمانع وانما خصصنا بهذا ما سيأتي النذر
دون الاول لان المشروط في هذا التزام امر فيه وما اشبهه من باب
النذر ومسلمنا المشروط فيها ليس التزاما وانما يوجد حكمه فلم يدخل
تحت هذا النذر ولم يشرط فيها القربة **فقال** نقول مر
الكلام على فساد هذا الفرق وانما المقصود هنا ان المعترض والحالف
بعني قول بفساد ما يذكره من الفرق اذا رجعوا الى فطرتهم فضلا عن
كما قال هنا واذا على نفسه ووافقهم ولا اعتلال بانه لم يقصد
القربة يمنع عدم صحة النذر لفوات شرطه وهذا كما قال وهذا يوجب
عليه كفارة يمين فلولا انه قصد اليمين بهذا لم تلزمه كفارة يمين
ولو كان الموجب عدم لزوم النذر انه لم يقصد القربة لحالف الواجب
ان لا يلزمه نذر ولا كفارة وترتب على ذلك انه لو لم يكن للحالف والمنع
ما يلزمه على ذلك التقدير فلم يبق الا مجرد قصد الحنث والمنع من غير
التزام امر لازم على تقدير المخالفة وهذا معنى قوله وترتب عليه انه
لا حنث ولا منع اي اذا لم يبق هنا لا حنث ولا منع يلزمه الوفاء بهما لزم
على تقدير عدم لزوم النذر ولا يمين لم يبق الا مجرد قصد الحنث والمنع
ومجرد ذلك لا يوجب كونه حالفا يلزمه كفارة يمين واذا لم يلزمه
تنقدير المخالفة شيء ومثله بقوله ان فعلت كذا فانا قائم وصائم في
فانه اذا فعله لا يصير قائما ولا صائما واذا فعل لنفسه ذلك
لو قال ان فعلت كذا فانا ولد زنا او ان لم افعل كذا لم اكن ابن ابي
ونحو ذلك مما علق بالشرط ما يكره لزومه له لكنه لا يلزمه به شيء
في الشرع ولا قد وعد انه لم يقصد الا القربة فهذا لا فعال على ما

التقدير ولم يقصد الاستثناء فسبيله ان الاستثناء يصح ولو قصد
وهذا الاقرار لو كان حقا لم يكن فيه بتلك حرمة وهذا ايضا يعلم
وعلى امثاله مسبق الفرق بين التعليق الذي يقصد به لزوم ما علقه
وبين التعليق الذي لم يقصد فيه لزوم ما علقه فانه لو قال لاجاريه
الشهر فلفلان علي الف درهم او قبل لم اخذت مالك فلان الذي
كان في بيته فقال انظروا ان كان في بيتي شيء فقد اخذته او قال ان
كنت اعطيت فلانا الف درهم فانا ضامنها لك ونحو ذلك كان
تعليقا يقصد به لزوم ما علقه ولو قيل له سافرنا معنا فقال ان سافرت
معكم كان لكم علي الف درهم لم يلزمه شيء كما لو قال ان سافرت معكم
اكون زانيا او سارقا فلو كان كل معلق يقصد لزوم ما علقه لكان
ضامنا في هذه الصورة كما كان ضامنا في الاخرى ولو قال بعض اهل
السفينة اذا ثقلت عليهم لئن كان له فيها شيء ينقل كالرصاص الحديد
ونحوه ان القيت متاعك في البحر فعلي ضمانه او الق متاعك في البحر وعلي
ضمانه او علي الثمن الذي اشتريت به وهو الف كان ضامنا معلقا بشرط
ولو قال على وجه اليمين ان سافرت معكم كان لكم علي الف درهم
لم يكن هذا ضمانا وكذلك لو قال ان اعتقت عبدك عني فعلي ثمنه او
قال اعتقه عني وعلي ثمنه فاعتقه لزم ثمنه كان قد علق لزوم الثمن له
على اعتاقه عنه ولزم الثمن ولو قال ان سافرت معكم فعلي ثمن عبدك
لم يلزمه ذلك ولا شيء عليه لانه لم يقصد لزوم ذلك وانما قصد اليمين ولكن
لم يلتزم عند الحنث ما فيه هتك حرمة ايمانه فان ضمان الثمن حق لآدمي
لو جحد لم يكن ذلك هتكا لحرمة ايمانه كقوله انا زان او انا سارق فانه
اقرار بالذنب لا يوجب هتك حرمة ايمانه بخلاف قوله ان فعلت فانا
يهودي او نصراني ونحو ذلك فان التزام هذا يوجب هتك حرمة ايمانه
ولهذا لو قصد لزوم له كان كافرا وبهذا لو قصد لكان ضامنا او
مقرا لكن جميع ذلك فيه معنى اليمين ان فعلت كذا كما لو علق دعاه على

نفسه بقوله ان فعلت كذا فقطع الله يدي ونحو ذلك وهو الذي
لا لزوم الكفارة له اذا حنث فهل ان لحظ او بين معنى اليمين يوجب
عليه الكفارة اذا حنث وهو ان يكون حالفا في الحلف بالتعليقات
لما اذا وجد الشرط حصل الجزاء ولهذا لو حلف بالطلاق فقال ان
فعلت كذا فعلي الحج ومالي صدقة حتى التزم ما علقه فحنث ولم يقصد ان يكون
عليه كفارة يمين وكذلك لو قال ان فعلت فانا يهودي او نصراني
اذا قرر انه التزم الكفر وفي بان يكون يهوديا او نصرانيا صار
كافرا مرتدا ولم يوجد بعد كفارة قال الكفارة وجبت لما
يهتك حرمة ايمانه بالله فاذا قصد الحنث انهتك ايمانه فلم يلزمه
الكفارة بخلاف من جعل الامر اليه بان قال ان كلمت فلانا فامرك بيدك
لم يكن هذا حالفا وانما هو تعليق لزوم ما علقه واما المعلق بالنذر فانه
عقده مع بقاء ايمانه وان لم يف به فقد التزم لله على نفسه
لم يف به ولم يترك الوفاء هتك حرمة ايمانه بالله فلم يلزمه الكفارة
على هذا التقرير اذا لم يقصد الحنث ولو قصد الحنث بان اراد
اللا لتزام لله ولا بالله حرم فهو ايضا كما لو لم يقصد الكفارة وقد
روي للحالف بالله حرم لا استثناء له بالله وايمانه ورجحوا هذه الرواية

فصل

قال الماتن ان صاحب النذر بنذ صحيح عليه الوفاء به قالوا اذا كان النذر بما يباح الا انه يلزمه كفارة يمين بالحنث كالنذر
الواقع على المحرم اذا نذر لله لينذرن فعل مباح او ترك لم يلزم بالحنث في الحال
لزم كفارة يمين على الرجح في المذهب وصرح صاحب التهذيب بانه
قال ان دخلت الدار لله علي ان اطلقك فهو كقوله لله ان دخلت الدار
فوالله لا طلقنك حتى اذا مات احدهما قبل الطلاق لزمه كفارة يمين
فلو كانت اليمين بمعنى حتى لا شاع لكان الحالف عليه الدخول لا
التطليق فقال هذه المسئلة سبق بها صاحب التهلب
عنه وهو المشهور من مذهب قال مذهب المشهور من الاصول الماثور

من الصحابة واكثر السلف كعمر وابن عمر وابن عباس وجابر وعمران بن حصين
وسمرة بن جندب رضي الله عنهم ان النذر بمعنى ليمين فمن لم يفعل ما نذره فعليه
كفارة يمين كما قال النبي صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة يمين
وسواء كان المنذور مباحا او معصية او طاعة لكن ان طاعة وجب
الوفاء بها وان كان معصية حرم ولزمته الكفارة وان كان مباحا فهو
مخير كما لو حلف عليه وعليه الكفارة اذا تركه وفي الواجب وجهان
اصحهما ان عليه كفارة يمين اذا تركه معصية بتركه لو لم ينذره
فان النذر زاده توكيدا واما مذهب الشافعي رضي الله عنه المنصوص
عنه فانه لا شيء عليه في نذر المعصية والمباح وهو رواية عن احمد
رضي الله عنه ولهذا كان قول الشافعي رضي الله عنه انه اذا نذر ذبح
نفسه او ولده فلا شيء عليه والجمهور يوجبون عليه اما كفارة
يمين واما الهدي كما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب
ابي حنيفة واحمد ومالك وغيرهم رضي الله عنهم وهو ثلث روايات عن
احمد احداهما انه ان نذره كان عليه هدي وان حلف عليه اجزاه كفارة
يمين وعلى هذا يحمل عامة نصوصه والاثار المنقولة عن ابن عباس
رضي الله عنهما توافق هذا وابو حنيفة نقل عنه طائفة ان نذر المعصية
فيه كفارة يمين فالمباح بطريق الاولى لكن الذي ذكى اصحابه انه
ان كان مقصوده بالنذر اليمين فعليه كفارة يمين وهذا والله اعلم
هو الذي قصده المزاسابيون من اصحاب الشافعي والا فهو مخالف نصه
صريح لنصوص الشافعي فاذا كان المنذور مباحا وقصده بالنذر
اليمين مثل ان يقول الرجل لله علي ان اطلق امراتي او اسافر من بلد
المدينة او اكل من هذا الطعام ونحو ذلك فان قام هذا يقصد به
الناذر حض نفسه على الفعل لا يقصد به التقرب الى الله تعالى فانه
يعلم ان هذا ليس بقربة فيكون هذا بمنزلة قوله والله لاطلقن امراتي
او لاسافرن او لاكلن فيلزمه كفارة يمين بهذا الاعتبار وهذا

كلام صحيح وهو مذهب احمد وابي حنيفة وغيرهما وكذلك لو ان الناذر
يقصد بذلك اليمين كما يقول لله علي ان اعتق غلامي او ان اكلم فلانا او
ليفعلن الله علي ان افعله ونحو ذلك وهو لا يقصد التقرب بفعله بل
يقصد حض نفسه على الفعل كما قال تعالى لئن رجعنا الى المدينة لنخرجن الاعز منها الاذل
وقال والناذرين اذا لقيتما دمي فنذر بهذا كان بمعنى اليمين لم يقصد
بذلك التقرب الى الله تعالى فهذا كفارة يمين
واما اذا قصد التقرب بالمباح او المعصية الى الله تعالى بان يعتقد
ذلك قربة مثل ان يعتقد ان تطليق نسائه وتزويجه طائفة او يعتقد
فعل نفسه قربة او يعتقد ان امتناعه من الاكل للخبز والجبن قربة لما قربت
وكلام الناس قربة فيقول لله علي ان لا اكلم فلانا او لا اشرب الماء
او لا اكل الخبز في شهر رمضان احدا او لله علي ان لا استظل بظل كما فعل ابن عباس
ونحو ذلك فهذا في مذهب احمد وابي حنيفة وغيرهما كذلك لو ان الناذر
وان كان طائفة من المصنفين في المذاهب كالقاضي واصحابه يقولون
لزوم الكفارة في نذر المباح والمعصية من مفردات احمد التي انفرد بها
عن الفقهاء السبعة فهو انفرد بعموم ذلك من غير تفصيل وهذا مذهب
الشافعي المنصوص عنه انه لا شيء عليه وكذلك الذي في احد
اي حنيفة اذا لم يقصد حض نفسه عليه حتى يجعل بمنزلة النذر المتقرب
بذلك الى الله والله تعالى لم يامر بهذا وانما يقول بفعل يقول لله علي
لله اذا لم يوف به ابلغ من الزام الله وهو اذا قصد اليمين فانما التزم
بصيغة لا لزام الله فصار بذلك حالفا وكفارة يمين الحالف قد نص
فان هذا موجب الفعل اذا ما دخل فيه ملزما والملزم يوجب الى الله
سبحانه لا يوجب معصية ولا مباحا واما المعنى الموجب للكفارة في
النذر الذي يقصد به اليمين فهو موجود في هذا النذر وزيادة فلا
معنى لاسقاط الكفارة عن هذا فصل وهذا يبين لك معنى قول الفقهاء
جعل الزاجر فانه اذا قال لامراته ان خرجت فانت طالق فانه على ان الطلاق

لزمته الكفارة في مذهب احمد وقد نص احمد على ذلك وابو حنيفة وغيرهما
وهو المرجح في مذهب الشافعي كما ذكره هؤلاء الخراسانيون كما لو قال
ان دخلت الدار فوالله لاطلقنك وهنا التزم ان يطلقها عند الصفة
والطلاق لم يلزمه لكونه ليس بقربة يجب بالنذر ولزمته الكفارة لانه
نذر الطلاق ولم يفعله او لانه نذره على وجه اليمين ولم يفعله فهو كما
لو قال ان فعلت كذا فلله علي ان اعتق عبدي فهذا نذر يمين عليه فيه
كفارة يمين واذا قال ان سافرت معكم فامراتي طالق وعبدي حر
قصده ايضا اليمين لا يريد الطلاق والعتاق عند الصفة كما انه هناك
لا يريد وجوب الطلاق عند الصفة وانما جعله واجبا عند الشرط
ليمتنع بذلك من فعل الشرط ولذلك هنا انما جعل العتق والطلاق
واقعا عند الشرط ليمتنع بذلك من فعل الشرط لا ليقع عند الشرط
فالمعلق هنا وقوعه وهناك وجوبه وهو لم يقصد الوجوب ولا الوقوع
فان قيل لو نذره بقصد اليمين لزمته الكفارة ولم يجب اذا قال لله
علي ان اطلق امراتي فلذلك لزمه عند التعليق واذا نجز الطلاق وقع
فكذلك يلزمه اذا علقه قيل لانه اذا نذره بقصد الحض كان حالفا
فقوله علي ان اطلقك كقوله والله لاطلقنك واليمين لا توجب فعل المحلوف
عليه بل له ان يحنث ويكفر اذا نجزه قصد ايقاعه فكذلك اذا علقه بقصد
ايقاعه عند الشرط وقع كما يقع منجزا بما يقع منجزا يقع معلقا اذا قصد
ايقاعه عند الصفة واما اذا قصد اليمين عند التعليق فهو لم يقصد وقوعه
كما لم يقصد الوجوب اذا قال ان فعلت فعلي الحج ولم يقصد وجوبه
اذا قال ان فعلت فعلي ان اطلقك فهنا لم يقصد وجوب الطلاق
ولو قصده لم يلزمه بل عليه كفارة وفيما اذا قال لله علي ان اطلقك قصد
لزومه له لكن لا يلزم بل يجزيه الكفارة ففيما اذا علق وجوبه بمانعان
يمنعان من الوقوع واذا اوجبه بالنذر فالمانع واحد واذا علقه
بقصد اليمين فالمانع واحد فقصد النذر مانع وقصد النذر مانع

واذا حلف بنذره صار مانعان فاذا كان قصده اليمين فهو لم يقصد
ايقاعه كما لم يقصد في نذر اليمين وجوب ما علقه بل جعل ذلك لازما له
للحض او المنع على الفعل كما جعل وجوب الطلاق لازما له وهو لم يقصد
ايجابه عند الشرط بخلاف ما اذا حلف ليفعلنه بصيغة النذر وهو لم
يقصد ايجابه عند الشرط بخلاف ما اذا حلف ليفعلنه بصيغة النذر
او غيرها كقوله لله علي ان اطلقك او والله لاطلقنك فهنا قصده حض
نفسه على الطلاق وجعله لازما له واليمين يقتضي اما الحنث والتكفير
واما فعل المحلوف عليه واما اذا علق وجوبه على فعل او ترك كما يعلق
وجوب العبادات كقوله ان فعلت كذا فلله علي ان اطلق امراتي او فوالله
لاطلقنك وهذا كقوله لله علي ان احج او فوالله لاحجن هنا لم يقصد
حض نفسه على الطلاق ولا قصد ان يطلق لله فلا قصد الحلف عليه
مطلقا ولا نذره وانما جعل الحلف عليه او نذره لازما له اذا حنث
كما جعل الحلف على العبادات او نذرها لازما له اذا حنث مثل قوله ان
فعلت كذا فلله علي ثلثون حجة او فوالله لاحجن ثلثين حجة فهذا تعليق النذر
واليمين على وجه اليمين وهو متضمن يمينا في يمين فقوله ان سافرت معكم
فوالله لاحجن ثلثين حجة يتضمن يمينين يمينا انه لا يسافر ويمينا انه ان سافر
ليحجن وهكذا ساير التعليقات التي يقصد بها اليمين وان كان المعلق نذرا
او تطليقا او ظهارا او تحريما اذا قال ان سافرت معكم فعلي الحج او فعلي
الطلاق او فامراتي علي كظهر امي ونحو ذلك فهو متضمن قوله فوالله لاحجن
لاطلقن او لاظاهرن لكن المعلق نفس النذر والطلاق والعتاق وهناك
المعلق الحلف على فعل ذلك ومقصوده في الموضعين الحض او المنع من الفعل
والنذر حلفه فصار هذا التعليق متضمنا يمينين ولهذا صار فيهما
حنثان حنث بوجود الشرط موجبه اما الكفارة واما وجود الجزاء وحنث
ثان بوجود الشرط وبعدم الجزاء وهذا الحنث هو الموجب للكفارة عينا كما
ان قوله ان سافرت فوالله لاطلقنك في هذا الشهر او علي ان اطلقك في هذا

هناك

الشهر فيه حنثان كما سأذكره موجبان ان يطلقها او يكفر والحنث الثاني
اذا بها في ولم يطلقها في الكل الشهر فموجب هذا الحنث الكفارة فقط
فهكذا الكلام في سائر التعليقات التي يقصد بها اليمين ومن فهم هذا
تبين له غلط من فهم بعض صفاتها دون بعض والمعترض قد لخطها
ذكرته وقد احسن في ذلك وهو من اجود ما ذكر من المعاني لهذا الاعتراض
لكنه لم يحققه وهو يقتضي سابوا عتراضات على المجيب ومن فهم
ذلك عرف حقيقة المسئلة ۞ **فصل** ولهذا قال المعترض
فلو كانت اليمين بمعنى جمعا الامتناع لكان المحلوف عليه الدخول لا التطليق
وبهذا ينفصح التخبيط يعني انا نقول للناذر ان اتيت بالمنذور فقد وفيت
بالتزامك والا فالكفارة تسد مسده وقد صدق في قوله لو كانت اليمين
بمعنى جمعا الامتناع كان المحلوف عليه هو الدخول واخطأ في ظنه ان
المحلوف عليه التطليق وحده بل الصواب ان كلا منهما محلوف عليه وهذا
ينقض ما يقوله غيره من ان اليمين بمعنى لكونه منع نفسه من الفعل
فهو تارة يجعل جمعه اليمين المنع من الفعل وتارة يجعل جمعه اليمين التزام الفعل
الثاني وكلاهما خطأ بل جمعه اليمين سعى حضا على الفعل الاول ومنعا منه
ويلتزم فيها ما يكره لزوم ما لم يسم يمينا لاجماع الامرين فيها وقوله ان
فعلت فوالله لاطلقتك في معنى سميته يمينا فالدخول محلوف عليه ان
لا يكون وقد حلف عليه يمينا اخرى يلزم اذا حنث والطلاق محلوف
عليه ان يكون اذا كان الدخول وقد الزم اذا لم يطلقها ما يكره من الحنث
فهو حالف يمينا حض بها نفسه على الفعل بتقدير وجود فعل يمنع نفسه
منه فهو مانع نفسه من الفعل الاول ملزم باليمين الثانية اذا فعله ان
يفعل الفعل الثاني وسواء في ذلك دخلت الدار فوالله لاطلقتك
او فلله علي ان اطلقتك او نذر علي ان اطلقتك ونحو ذلك فمتى فعل الاول
كان حالفا ليطلقها فان لم يطلقها مع وجود الفعل الاول لزمته كفارة
يمين في مذهب احمد المنصوص المشهور عنه وهو مذهب ابي حنيفة وهو الذي

ذكره الخرقي واساسيون مذهب الشافعي ولم يوجبوا عليه شيئا بحالهم فان نصه
على ان نذر المعصية والمباح لا كفارة فيه انما ينتفي اذا كان النذر
محضا بخلاف ما اذا قصد به اليمين بمثل قد وجد هنا فيها فقهم فاسد
نعم على ما اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر وان عليه كفارة يمين مع
قوله يمين من قال علي نذر لا شيء عليه وهذا اذا وجد الشرط قلنا ان انت
مخير بين ان تحنث في اليمين الثانية وتكفر وبين ان تفعل ما حلفت عليه
من الطلاق كما نقول في نذر اللجاج والغضب انت مخير اذا وجد
الشرط بين ان تحنث في اليمين الثانية بتكفير وبين ان تفعل ما التزمته
من العبادات لكن لما كانت هذه العبادات لم تقصد التزامها لله
ولا يفعلها لقصد التقرب بها الى الله تعالى بل لاعتقاده انها لازمة
لهذا امر السلف والائمة بالتكفير ولم يحكوا كما حكى طائفة من
المتاخرين من اصحاب الشافعي واحمد وطائفة انهم يرون ان الكفارة
لازمة وان فعل ما التزمه وهذا ضعيف جدا ۞ **فصل**
واما قول المعترض وبهذا ينفصح التخبيط يعني انا نقول للناذر ان
اتيت بالمنذور فقد وفيت بالتزامك والا فالكفارة تسد مسده
فهذا الكلام خطأ وهو مبني على اصلين فاسدين احدهما انه
ناذر حقيقة والثاني ان الناذر الملتزم تسد الكفارة مسد نذره
اذا لم يوف به والله مخير بين الوفاء وبين التكفير مع كونه ناذرا حقيقة وهذا
الاصل الثاني فاسد مخالف للكتاب والسنة واجماع الائمة وسائر علماء
المسلمين المعروفين فان الخلاف الذي حكاه بعض المتاخرين عن بعض
اهل الحديث من ان كل ناذر مخير بين الوفاء والتكفير قول باطل لا يعرف
به قائل معروف وقد حكى عن احمد وهو خطأ على احمد ونصوص
احمد واصحابه المتواترة على وجوب الوفاء بالنذر وانه ليس لكل ناذر ان
يمتنع من الوفاء ويكفر كالمتشل ذلك في اليمين اشهر واكثر من ان يذكر
وكلامنا ولكن احمد يقول ما قاله جمهور السلف من ان كل محرم يوجب

بنذره لا بالمنذور ولا ببدله الشرعي فعليه كفارة يمين لكن لا يجوز له
ان يترك الوفا بالنذر ويكفر كما يجوز للحالف على فعل مباح ان يترك ما
حلف عليه ويكفر بل احمد مذهبه مذهب ساير علما المسلمين ان نذر
الطاعة يجب الوفا به كما دل عليه الكتاب والسنة ولو قدر ان قايلا قال
هذا القول فهذا مخالف للكتاب والسنة ولاجماع السلف ولمذاهب
ساير علما المسلمين المعروفين الاربعة وغير الاربعة ولو قدر انه
مذهب سايغ فالكلام هنا ممن يسلم وجوب الوفا بنذر التبرر مع
انه ملتزم فيه كما هو ملتزم في نذر اللجاج والغضب فلو كان في كلاهما
ناذر حقيقة وهو في كلاهما قصد للزوم الجزا عند الشرط لكان
الواجب التكفير فيهما وليس الامر كذلك فان الكفارة لا تسد مسد
الالتزام الواجب بالنذر مع قدرته عليه ولكن الفرق ان هذا ليس
بناذر حقيقة بل هو ملتزم كما ان الناذر ملتزم لكن الناذر قصد ان
يلتزم الجزا اذا وجد الشرط وهذا لم يقصد ان يلزمه الجزا سوا وجد
الشرط او لم يوجد الشرط ولكن التزمه ليمتنع بالتزامه من فعل الشرط
فانه امتنع من فعل الشرط فجعل هذا الجزا لازما له على تقدير وهو كاره
للزوم الجزا فالتزم ما لا يريد ان يلزمه على ذلك التقدير ليكون لزومه له
على ذلك التقدير مانعا له من ذلك التقدير لا لان يلزمه على التقدير
فهو ونذر التبرر يشتركان في الالتزام بمعنى انه جعل الجزا لازما له على
تقدير الشرط في الموضعين لكن هو في احدهما يريد الشرط ويريد لزوم
ما جعله لازما اذا وجد الشرط وفي الاخر يكره الشرط ويكره لزوم ما
جعله لازما له وان وجد الشرط فهو في نذر اليمين كاره للشرط وللجزا
وهو للجزا اشد كراهة وادوم كراهة فجعل هذا المكروه الاعلى لازما
للمكروه الادنى ليمنع ملزوم الاعلى من الادنى او ليحض ملزوم
الاعلى على الادنى وفي نذر التبرر هو مريد للشرط ارادة تامة وعلق
به الجزا اما شكرا لنعمة الله تعالى عليه اذا وجد الشرط واما لاعتقاده
ان

ان التزامه للجزا سبب لوجود الشرط فصار مريدا للجزا اذا وجد
الشرط ولا يريده بدون الشرط وهو مريد للشرط اقوى من ارادة
الجزا فهنا كلاهما مراد لكن الجزا مراد على تقدير الشرط تبعا لوجوده
كما يريد البايع ادا الثمن اذا حصل له المبيع واما الشرط مرادا اصلا
واستقلالا واما في نذر اليمين فكلاهما غير مراد بل مكروه له وهو
ممتنع منهما ولكن هو للجزا اشد وادوم كراهة منه للشرط ولكن
علقه بالشرط وجعله لازما له ليكون لزوم الجزا المكروه مانعا وزاجرا
وناهيا عن فعل الشرط فهو كاره للجزا ممتنع منه كراهة تامة ثابتة
وعلقه بما هو مكروه له كراهة عارضة خفيفة والمكروه يهرب منه الناس
ويدفعه عن نفسه ويقصيه فيكون كلما هرب من هذا المكروه الاعلا
دفعه عنه واقصاه صار هاربا من ملزومه وهو الشرط وصار الشرط
مدفوعا عنه بعيدا منه فقصده ابعاد هذا الشرط واقصاه فكونه
مستلزما لذلك الذي هو اشد بعدا منه واقوى بعدا منه فان
موجب التعليق انه اذا وجد الملزوم وهو الشرط المكروه وجد
لازمه وهو الجزا الذي كراهته اقوى وادوم وهذا بعيد فمتى واذا
انتفى اللازم وهو الجزا انتفى الملزوم وهو الشرط فكلاهما مقصي
عنده بعيد منه مكروه له منتف في ارادته لم يرد الاول ولا الثاني
وان وجد الاول كمن غضب على بعض اصحابه واراد ابعاده عنه فسلمه
الى عدوه الذي اشد كراهة له منه فاستولى عليه ذلك العدو ولم
يبق تخليصه ممكنا الا بمجي عدوه اليه مثل ان يكون قد ارتد عندهم
وصاروا ينصرونه فلو طلب قدومه لم يقدم الا ومعه الكفار وهو
لا يختار قدوم الكفار المحاربين الى بلاد الاسلام واستيلاهم عليها
ابدا لكن قد يكون قد رضي عن صاحبه واحب ان يتخلص من ايدي الكفر
فيهاجر اليه بدون الكفار وقد تعذر ذلك للزومهم اياه وتعلقهم
به فلم يبق يمكن وجود هذا الملزوم المحبوب المراد بعد ان كان بغيضا

مكروها الا بهذا المكروه البغيض الذي لم يزل مكروها بغيضا وبغضه
وكراهته اقوى وابقى فهكذا الحالف عرض له بغض لبعض الامور فاراد
منع نفسه او غيره منه فجعل له لازما هو له اعظم بغضا وهو منه اعظم
امتناعا ثم قد يزول بغضه لذلك الاول ويحبه ويريده لكن اذا
وجد وجد هذا البغيض الثاني الذي بغضه اقوى وابقى ووجود
هذا لا سبيل اليه فان كانت اليمين لا كفارة فيها لم يبق له سبيل
الى ذلك الفعل الذي يريده الا بوجود هذا البغيض وان كانت
له كفارة حللت هذا العقد فامكنه ان يفعل الاول فيكون بمنزلة
من خلص اسيره من عدوه بدية يدفعها اليهم وهكذا اذا قال
ان فعلت كذا فنسائي طوالق وعبيدي احرار فهو مانع لنفسه من
الفعل وجاعل لعتق عبيده وطلاق نسائه لازما له على تقدير الفعل
وهو تقدير يريد انتفاءه لكن ارادة انتفاءه عارضة له فاذا
صار بعد ذلك مريدا للفعل لا لانتفائه لم يمكنه ذلك اذا كان
التعليق لازما لا علة له الا بوجود اللازم الذي هو مكروه له سواء
اراد الفعل الاول او لم يرده فانه على التقديرين لا يريد هذا الجزاء
اللازم البتة بل يكرهه غاية الكراهة ويمتنع منه غاية الامتناع وانما
جعله لازما ليمتنع بامتناعه منه الشرط الملزوم المكروه لا ليوجد
اذا وجد الشرط المكروه وهذا بخلاف ما اذا قصد الطلاق عند
الشرط المكروه فقال ان فعلت كذا فانت طالق وهو يريد
طلاقها عند الشرط فهذا قاصد لطلاقها عند الشرط لكن
ايقاعا لا حلفا عليها واذا قال ان فعلت كذا فوالله لاطلقنك
فهو قاصد لان يحدث عليها طلاقا كما اذا قال ان فعلت لاطلقنك
لكنه وكده بالقسم وفي قوله ان فعلت فانت طالق مع قصده
لم يجعل الجزاء التزام انشاء الطلاق بل جعل الجزاء نفس وقوع
الطلاق فكان الذي التزمه هنا وقوع الطلاق بهذا الايقاع

الذي علقه بالشرط وهناك التزم اذا وجد الشرط ان يحدث ايقاعا
اخر غير هذا الايقاع المعلق فكان هذا من جنس نذر الطلاق
والحلف ليطلقن وذلك من جنس ايقاعه اذا قصد ايقاعه عند الشرط
واما اذا كان كارها لوقوعه على التقديرين وانما علقه لمجرد
المنع من الفعل لا لقصد ايقاعه عند الشرط فهذا هو الحالف
ومن فهم هذه الاقسام وتصور الفروق بينها تبين له
حقيقة الفروق المؤثرة التي علق الشارع بها الاحكام وعلم
ان من سوى بين من قصد اليمين ومن قصد الايقاع فقوله من جنس
القياس الفاسد المتضمن للجمع بين ما فرق الله بينه والفرق
بين ما جمع الله بينه كقياس الذين قالوا انما البيع مثل الربا
بل ظهور الفرق بين قاصد اليمين وقاصد الايقاع اظهر لعقول الناس
من الفرق بين البيع وبين كثير من صور الربا الخفا المفسدة التي حرم
الشارع لاجلها الربا في كثير من الصور حتى اشتبه كثير من ابواب
الربا عند كثير من السلف والخلف فهذا لا يحرم شيئا من ربا الفضل
وهذا لا يحرم الا الاصناف الستة وهذا يجعل المناط التماثل
وهو يعرف بالتقدير بالكيل والوزن وهذا يجعل المناط الطعم
وهذا يجعل المناط كلاهما وهو اقرب من هذا فيجعل المناط الاقتيات
وما يصلحه ثم النزاع في الفروع فروع الاجناس مما يطول وصفه
هنا والمعنى الذي لاجله جمع الشارع وفرق خفي هناك في كثير من
الصور على اكابر العلماء واما الفرق بين التعليق الذي يقصد به اليمين
والذي يقصد به الايقاع فهو امر يعرفه عامة الناس وخاصتهم
لانه امر يجدونه من نفوسهم ويعرفونه من قلوبهم

فصل

قال المعترض بقي هاهنا ارتباكة اخرى وهي ان كلام الاصحاب وغيرهم
من القائلين بالتخيير بينه وبين ما رمزنا اليه بعض المباينة فانهم
يجعلون الفعل الذي امتنع عنه بمنزلة الحنث وانه موجب اما الكفارة

واما الوفاء مما ورد به يقتضي ان الفعل موجب للزوم الوفاء كما
الزمه وجعل له الشرع طريقا الى الخروج من ذلك بالكفارة
كما جعل له طريقا الى محالفة اليمين بالتكفير كف وقد اشرنا الى ان
فعل الملتزم بمنزلة الوفاء باليمين وكانه لم يحنث وترك بمنزلة الحنث
والجواب ان هذا اعتراف منه المعترض بان قوله وقول
الموافقين له قول موجب ووقوع قابله لما ارتباكه بعد ارتباكه وهذا
قاله بعد البحث التام وما سلكه من التحقيق في التعليق كما سبق
بذلك مصنفه ودقق فيه من المعاني وذكر فيه من الاثار وانى فيه
من النقل والبحث بما يورد به على غيره وهو مع هذا لما تامل حقيقة ما
يقولونه بين له ما في ذلك من ارتباكه بعد ارتباكه وهذا شان
كل قول مخالف للكتاب والسنة من نظر فيه حق النظر تبين له ان
قول مخالفك مرتبك صاحبه ارتباكا يجمع فيه بين المتناقضين المتباينين
ويفرق فيه بين المتماثلة وقوله وبقي بقي ارتباكه اخرى وهي
ان كلام الاصحاب وغيرهم من القائلين بالتخيير بينه وبين ما ورد فيه
النص بعض المتاخرين يجعلون الفعل الذي اشتمل عليه بمنزلة الحنث
والحنث يوجب الكفارة واما الوفاء وما ورد فيه النص يقتضي ان الفعل موجب
للزوم الوفاء كما الزمه وجعل له الشارع طريقا الى الخروج من ذلك
بالالتزام بالكفير كما جعل له طريقا الى محالفة اليمين بالتكفير كيف وقد
اشرنا الى ان فعل الملزوم بمنزلة الوفاء باليمين وكانه لم يحنث وترك بمنزلة
الحنث فهناك للاصحاب الفرق بين ما ذكر في الاصحاب وبين
ما ذكرته وليس ما ذكرته اولا كلاما بينا معتمدا وما ذكرته قد يعض
الحق وما ذكره الاصحاب فيه بعض الحق وما ذكرته انت لو وفيت حق
لكان اقرب الى الحق وذلك انا ذكرنا ان قوله ان فعلت كذا فالله علي
ان افعل بمنزلة قوله فوالله لافعلن وان هذا يمين تضمنت يمينين احدهما
امتناعه من الفعل كما يمتنع في سائر اليمين وتضمن انه اذا حنث بفعله

ذلك الفعل فعليه لزمته يمين اخرى وهو حمله ليمتنع عليه والانسان
اذا حلف ليفعلن فعلا عند وجود فعل اخر يكره كقوله والله لئن
عصيتني لاطلقنك او ان خرجت من داري وخاصتا في قوله لاطلقنك
او لله علي ان اطلقك او نذر علي ان اطلقك او قوله ان فعلت كذا
فوالله لاضربنك او فوالله لا فارقنك ونحو ذلك مما يعتقد من الايمان
على تقدير الفعل الذي يكره فصد بهذه الايمان منع نفسه من ذلك
الفعل الاول ثم قد يكون مريدا لان يفعل ما حلف عليه اذا وجد الفعل
الاول وقد لا يكون مريدا بل يكون كارها لذلك الفعل الثاني الذي
حلف عليه سواء وجد الفعل الاول او لم يوجد لكن اذا كان يعتقد لزوم الجزاء
كمن يعتقد ان نذر اليمين لازم وهما قيل انهم كانوا يعتقدون
ذلك شرع من قبلنا وصدر الاسلام اذا اليمين توجب وتحرم فيما يعتقد
انه اذا فعل الاول لزمه الثاني وان كان كارها للزوم له كما لو لزمه
لم يكن كارها للزوم له والانسان قد يقول لامراته ان فعلت كذا فانت
لاطلقنك او لاضربنك او لاطلقنها وضربها او ان فعلت فعلا حلف
ليفعلنه ان فعلت مريدا انهيها عن الاول معتقدا انها لا تفعل الاول لعلمه
علما انها لم تفعله او الحالفة ان تفعل الاول وقد يكون مريدا
اذا الحالفة ان يفعل الاول الثاني واذا عرف هذا الذي هو الاصل
المعلق بيمينا فكذلك اذا كان المعلق نذرا او طلاقا فالمراد اذا قال ان
لاقسام المعلقة بصيغة النذر مع كونها توجب احد امرين نذر التبرر
وهو ظاهر ان يكون مقصوده وجود الشرط ووجود الجزاء عند وجوده
وتبعا والثاني نذر اليمين فهذا على وجهين ناقة تكون بينا قائمة
يكون نذرا لكن نذرا قصد منع نفسه من الاول فيكون بمعنى اليمين
ايضا لكونه لم يقصد لزومه له على تقدير الاول فاذا قال لله علي
ان احج قد يقصد محض نفسه فقط لغرض الى الحج اما مباح كتجارة او

غير مباح وقد يقصد التقرب الى الله تعالى بالحج المنذور فهذا الثاني
ناذر والاول حالف فاذا حلف بصيغة النذر فقال ان فعلتم بي كذا
فلله علي ان احج وافارقكم او فلله علي ان اخرج من مالي واصير فقيرا
او فلله علي ان اطلق بنتكم او فنذر علي ان اقتل فلانا او اطلق فلانة
ونحو ذلك فهنا انما حلف يمينا على تقدير الفعل كما لو قال ان فعلتم فوالله
لافعلن وهنا سواء كان قصده وجود ما حلف عليه اذا وجد الشرط
او لم يكن مقصوده وجوده على التقديرين هو حالف يكفر يمينه وابو
حنيفة يسلم انه في مثل هذا عليه كفارة يمين مع قوله ان في نذر اللجاج
والغضب الوفا فان هذا السبق لم يكن معلقا عنده اجزات فيه الكفارة
فاذا كان معلقا كان اولى والثاني ان يعلق لله ما يلزم الوفا به اذا
نذره لكن لم يقصد ان يكون لازما له لا لله ولا لغير الله كما لو حلف
ليفعلنه وهو لا يريد ان يفعله فصار حالفا بالله على ذلك فهو فيما
قبله لم يقصد عند وجود الفعل الاول الا حض نفسه ومنعها من
الفعل على الفعل الثاني لم يقصد ان يلتزم شيا لله فلا فرق بين قوله
ان فعلتم فلله علي ان اطلقها وبين قوله فوالله لاطلقنها كلاهما لم يقصد
ان يلتزم شيا لله وانما يقصد ان يحض نفسه على الطلاق واذا كان هذا
المعنى قصده فسوا قال والله لاطلقنها او قال لله علي ان اطلقنها فلهذا
يقول هنا باجزا الكفارة او لزومها من لا يقول به اذ كان قد التزم
لله ما يلزم بالنذر على ذلك التقدير مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلي
الحج او فمالي صدقة فانه هنا ليس قصده ان يحض نفسه على الحج والصدقة
على ذلك التقدير بل قصده ان يجعله واجبا لله على ذلك التقدير ولكن
لم يقصد ايجابه لله بل هو كاره لايجابه ووجوبه وعلقه بالفعل الاول
ليمنع الاول لامتناعه من التزام هذا الايجاب فلما التزم عند الشرط ما
يكره لزومه له كان يمينا بهذا الاعتبار فلم يكن هذا المعلق يمينا
الا مع الشرط ولو تجرد لم يكن يمينا بل لم يكن الا نذرا محضا بخلاف النوع

الاول فان المعلق فيه لو انفرد عن الاول لكان يمينا فاذا اقترن به
صار يمينا معلقة على الحنث في الفعل ولهذا فرق الشافعي رضي الله عنه
بين قوله لله علي نذر وبين قوله ان فعلت فلله علي نذر وهذه المعاني
من تدبرها تبين له الفروق الغامضة على كثير من الناس في هذا الموضع
الذي اشتبه على كثير من الناس فالناذر الذي يلزمه الوفا انما
يكون ناذرا بثلثة شروط ان يقصد الالتزام وان يلتزم لله تعالى
وان لم يقل بلسانه لله وان يكون ما التزمه طاعة لله تعالى فاذا لم يلتزم
طاعة لله سبحانه لم يلزمه سوا كان منهيا عنه او مباحا وفي لزوم الكفارة
نزاع وتفصيل وان كان طاعة ولم يقصد ان يلتزمه ليتقرب به الى الله
بل لاجل حض نفسه او غيره او منع نفسه او غيره منه فهذا حالف فاذا
قال والله ان استوفيت مالي لاحجن العام ليتجر بمكة او ليحج ولكن ليس
مقصوده ان يوجب عليه لله شيا بل قصده حض نفسه على الفعل فهذا
حالف ايضا تجزيه كفارة يمين وكذلك لو قصد هذا المعنى بقوله ان
استوفيت مالي فلله علي ان احج ولم يلتزم هذا شكرا له على تخليصه منه
وقصد التقرب به الى الله بل قصد بذلك ما يقصده الحالف وان كان
لم يقصد الالتزام البتة مع جعله لازما له وهو نذر اللجاج والغضب
فهذا ابعد عن ان يكون قد التزم شيا لله فانه لم يقصد ان يلزمه شي
البتة واذا فعل ما نذره لم يفعله ليتقرب بفعله الى الله تعالى بل لكونه
لزمه بغير قصد منه للزومه له **فصل** وقوله فهذه مدحضة
يجب النظر فيها والذي ظهر لي ما رمزت اليه ولكني قليل الهجوم على ما لم
اسبق اليه **فيقال** له لو استعملت ترك الهجوم على ما لم تسبق اليه في كثير
مما ذكرته في هذا الاعتراض نقلا وبحثا لم تحتج الى بيان كثير من بيان
غلطك نقلا وبحثا لكان ذلك مغنيا عن رد ما هجمت عليه من مخالفة العلما
فاطبة في تعليل اثار تلقوها بالقبول والتصديق لم يعللها احد قبلك
ومن نقل اقوال عن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم لم ينقلها عنهم احد

لله سبحانه

هلك ومن تاويل الفاظهم عنهم بتاويلات فوسطهم يسبتك اليها
اعز هلك وبينك وافقت كثيرا من اعيان العلماء في حكم مسئله لكن
اولئك لم يذكر لهم من المقول والمعقول الخ الذي لهم لما قيل لكم
تكلفوا في رد الحق وابطاله ما تكلفتم ولكن مثلكم في ذلك مثل من
ينصر طايفة من اعيان العلماء المشهورين في مسئله خفي عليه فيها الادلة
الشرعية كاحاديث صحيحة في المسئله لو بلغتهم لم يعدلوا عنها فهؤلاء
المتعصبون لهم يتكلفون لهم في رد الحق بالباطل ما نزه الله تعالى
عنه اولئك الائمة كمن يتكلف نصر قول اهل الكوفة في حل النبيذ
المتنازع فيه او نصر قول بعضهم في ابطال الصلاة في الاستسقاء
او كمن ظن ان الكسوف يصلى بركوع عن كل ركعة او ان المدينة
ليس لها حرم او ان الوتر لا يجوز بركعة مفصولة ونحو ذلك او في
ينصر بعض قول اهل المدينة في ان المفصل ليس فيه سجود تلاوة او ان
الطيب ليس فيها شيء محرم او ان الحاج لا يصلي اذا افاض من عرفة
الى مزدلفة ولا من مزدلفة الى منى او ينصر قول من يقول المحرم
اذا مات لا يفعل به ما يفعل بالحلال او ان الصلاة على القبور لا يجوز
او ان ينصر قول بعض العلماء في وجوب قسم كل ما تحته لابعد وفي
وجوب تخميس الفيء وفي وجوب قسم الخمس على خمسة اسهم
متساوية او قلله او ان التيمم لا يكون الا بضربتين الى المرفقين
او ان القنوت في الفجر منسوخ او انه سنة راتبة او ينصر
قول من يوجب الصوم في الشك في الغيم او الصحو ونحو ذلك من الاقوال
التي دلت الادلة الشرعية فيها على قول قال بعض العلماء خلافه ولو ثبت
عنده ما دل عليه النصوص الشرعية لم يعدل عنه لكن كان معذورا في
عدوله عنه فمن تعصب لقوله اذا نصره وقد ظهرت له الادلة الشرعية
خلافه احتاج ان يتكلف له من رد الحق الظاهر والاحتجاج بالباطل
ما يظهر بعد انه خارج بذلك عن طريقة اهل العلم المتقدمين والسلف

الماضين وعما اوجبه الله سبحانه وتعالى على المسلمين حيث يقول تعالى
يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فان
تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم
الاخر ذلك خير واحسن تاويلا ○ **فصل** وقوله وفيما
ما قلته ان النذر بما لا يكون من جنسه المعلق على الفعل كلام
من اجود ما قاله المعترض في هذا الباب ولكن لا يدل من تمام
وهو بيان امرين احدهما ان هذا المعلق فصد الحض او المنع من الفعل
الاول بالتزام هذا النذر الذي جعله كاليمين فصار كلاما متضمنا
يمينين في يمين كما في قول القايل ان صمت فوالله لا اجمن هذا العام
الثاني ان تعليق الالتزام بمنا في قوله ان فعلت فعلي الحج لم يقصد
به ان يلزمه نذر لله ولا قصد بمحض نفسه ومنها على ما التزمه كما لو قال
والله لا اجمن وانما جعل الحج لازما له على ذلك التقدير كراهة للوقوع
له ليمنع بلزومه من الشرط فصار حالفا بالمجموع المركب لا بمجموع الطلاق
قول القايل ان فعلت فوالله لا اجمن فان هذه اليمين لو تجردت عن الشرط
لكانت يمينا في يمين سواء قصد ان يحج اذا وجد الشرط او قصد ان لا يحج
ولكن حلف مع كراهته ان يحج واما بما لا يكون فلا يكون حالفا الا اذا كان
الجزاء المعلق به مكروها له عند وجود الشرط اذ لم يعلق بما لا يكون
مجرده يمينا وانما صار بالتعليق يمينا لالتزام الله ما يكره لزومه له فهو
عند التعليق كاره للزومه له بخلاف من لا يكون عند عقد اليمين كارها
لفعل المحلوف عليه ○ **فصل** واما قوله وينبغي عليه ان
التكفير قبل فوات الفعل منزله التكفير قبل الحنث ولكن لعله سيرجع
بما ليعلم انه قد خلص ما وجب عليه بالنذر وان التكفير قبل دخول
الدار مثلا بمنزله التكفير قبل انعقاد اليمين فلا يجيء ولم ار في شيء
من ذلك نقلا فهذا ما ظهر لي في ذلك وهو خلاف ما يسبق الى الفهم
من كلام كثير من الاصحاب ابتدئه لينظر فيه **فيقال** بل النقل في ذلك

وجوه خلاف ما قاله ولست فى ذلك مخالفا لاصحاب الشافعى ورحمهم
بل واصحاب احمد وغيرهم من الصحابه والتابعين وجمهور السلف والخلف
الذين يقولون باجزاء الكفاره فانهم امروا بالتكفير بعد عقد
اليمين وقبل وجود الفعل الاول كما تقدم قول عمر من الخطاب
رضى الله عنه لمن قال لاخيه ان عدت تذكر القسم لم اكلمك
ابدا وكل مالى فى رتاج الكعبه فقال له عمر كفر عن يمينك وعلم
الحال قال هذا له قبل ان يذكر ذاك القسم وقبل ان يكلم هذا
وكذلك قال ابن عباس رضى الله عنهما لما سئل عن امراه ايوب
ثوبها ان لبسته فقال للكفر عن يمينها وللبس ثوبها وكذلك
ابن عمر وحفصه وزينب ومن ذكرهم قالوا المرئ قالت ان لم
افرق بينك وبين امراتك فمالى هدى ونامعه قالوا كفرى
يمينك وحلى بين الرجل وامراته مع انه لم يات الفعل الاول وقد تقدم
واما اجزاء الكفاره اذا وجد الفعل الاول فلم يختلف فيه احد ممن قال
بالكفاره فى هذا النوع سواء قال بمذهبه جواز الكفاره قبل الحنث ولم
يكن وسواء فرق بين التكفير بالصيام وبين المال او لم يفرق
بل جميع ما نقل عن الصحابه والتابعين فى هذا الباب يتضمن اجزاء الكفاره
اذا وجد الفعل الاول وما علمت فى ذلك نزاعا بين العلماء وان كان الذى
ذكره هذا اوقاله تامل لكان ضعفه من جنس ضعف اشاله فان الاكثرين
يسوغون التكفير قبل الحنث مطلقا وهو مذهب مالك واحمد فى الشافعى
يجوز التكفير بالمال كالعتق والصدقه دون الصيام ومع هذا فهو يقول
واصحابه انه اذا وجد الفعل الاول جاز التكفير بالصيام كما يجوز بالمال
ولم يقل احد منهم انه اذا كفر بالصيام لم يجز الا اذا فات الفعل الثانى
فلو لم يكن حانثا عندهم الا بفوات الفعل الثانى لم يجز بالصيام عندهم
الا بفوات الفعل الثانى وكذلك ابو حنيفه لا يجوز عنده التكفير
قبل الحنث وهذا احد الروايتين عنه التى اختارها محمد يقول باجزاء

رضى الله عنهم

الكفارة فى هذا كما قال الجمهور العلماء ولم يقولوا انه يجب تاخير الكفارة
الى ان يفوت ما التزمه من حج وغيره ولو قالوا هذا لم يجز التكفير حتى
يتعذر عليه ما التزمه من حج وصدقه وغير ذلك مما يتبين انه ليس كهذا
من ان التكفير قبل فوات الفعل الثانى يكفر قبل الحنث وان التكفير قبل
وجود الشرط كتكفير قبل انعقاد اليمين قول لم يقله احد قبله ولا بعد
خلاف الاجماع ان كان يحسن هذا الاجماع ولا حسن هذا القول بل
قول من يقول يجب الكفارة هنا ولو فعل ما التزمه وشبهة القولين
انهم ظنوا ان هذه يمين واحدة ليس فيها الا حنث واحد وليس كذلك
ذلك ان الحنث فيها وجود الشرط تتعين الكفاره وظنوا هذا انه
لا حنث فيها الا بفوات الجزاء وانه لا يمين فيها الا اذا وجد الشرط وكلا
غلط لكن غلط هؤلاء بشبهة الى احد فيها قبلهم ثم قوله هذا يناقض
قوله فى يمين غير مرء ان اليمين فيها المحلوف به مع قطع النظر عن الفعل حتى قالوا لزم
بذلك للحنث فيمين مرء والحنث يتعلق الكفارة به فى هذه الجمله هذا الموضع الذى
غلط فيه هذا غلط فيه قبله خلق كثير وظنوا ان لها حنثا واحدا كسائر
الايمان لكن غلطهم بمنع التكفير قبل وجود الشرط ما لم امروا به
بشبهه اليه ٭ **فصل** قال ولو حلف لى هذا الحنث ثم قال
بالكفارة عنا على معنى انها تجعل هينا محض قال منتصر لا التزام الذى
تخلصه الكفاره من فيما يجاب لما التزمه ولا تحريم لما امتنع منه فيقال
لا نزاع بين القائلين بالتكفير انه ان الكفارة تجب هينا اذا وجد الشرط
وتتعدد وجوب الجزاء اذا تعدد الشرط [illegible] سبب الكفارة فى مثل هذا
او اعتق هذا العبد عن ظهارى وما ان [illegible] وقوله ان فعلت الخ هو التزام [illegible]
ولا تحريم لما امتنع منه بهذا [illegible] اليمين مع قولهم ايضا انه يجزيه التكفير اذا وجد الفعل الاول دون

الماضي خلاف الاصل الذي بني عليه فانه ظن ان هذا انما يلزم على هذا الفعل
الفاسد وليس الامر كذلك وانما تراهم اذا اوجبوا الجزاء عليه مع ذلك
كفارة فالذي عليه الجماهير انه لا كفارة عليه في ذلك وذكر احمد اجماعا
وخالف فيه بعض المتاخرين من اصحاب الشافعي وحكي قولا لهم ووجه
من احمد له **فصل** قال وكذا ذهب بعض الاصحاب الى ان الاداء
للذي الواجب الكفارة فلم يفعل ما التزم وفسخه الامام الى الزلل واجب
لذلك لالتزام ما عليه الذي هو وجوب الكفارة جبنا بتفسيرهم
فيقال لعل هذا القائل لم يفهم والله اعلم مراده فانه لا يقول
عاقل ان يجب الكفارة جبنا وانه مع ذلك له فعل ما التزم بلا كفارة بل
هذا جمع بين النقيضين بل قائل هذا قد يكون مراده ان له مع التكفير
ان يفعل بعض الجهادات الملتزم ولا ريب ان هذا جائز بلا نزاع او
انه اطلق القول بوجوب الكفارة جبنا واراد به وجوبها اذا لم يفعل
ما التزم وحينئذ فمن عليه عند القائلين بالفاسد لم يرد انها تجب جبنا
عند الفعل الاول وانه مع ذلك له ان يفعل فلا يجب الكفارة فان لم
يكن كلامه صريحا بايجاب خلطه فالخلط لم والله اعلم به القائل
وانما اراد وجوبها اذا وجد الشرط ولم يوجد الجزاء وهو الحنث الثاني
والثالث قال ولم مع ذلك فعل ما التزم وهذا الكلام صحيح ان **فصل**
قال ولا شك ان متى تهيأ ذلك كان التفريع عليه دليلا وعلى
ما قال فاما قوله متى قال ان الكفارة تجب جبنا اذا وجد الشرط فقال
مع ذلك فعل ما التزم ولا كفارة عليه كان كلاما متناقضا لكن
ما احسن ما قال هذا **فصل** قال ولكن الشارع
وهو ما لخصه على اداء ما التزم في ذمته فان فعله ومع بعضه الاجر
والاسقاط بالكفارة **فيقال** هذا ايضا قول باطل وهو
ان يقال وجب المنذور في ذمته ولم اسقط بالكفارة فما زال
وجبا الذم لم يسقط الا بفعله ولم يفعل فقال هو واجب وجوب

تخيير قال الواجب احدهما من اما الكفير واما فعل ما التزم
يقال ان فعل ما التزم هو الواجب جبنا وله اسقاطه بالكفارة فما
هذا القول منا قض كيف يستقيم ما وجوب الشيء وجواز تركه
الا مذهب مع القدرة على فعله وايراد الذم منه ان **فصل**
قال والالفاظ الواردة عن السلف في الكفارة ليست نصا في
تاويله بانها جزاء لانها تحته **فيقال** لم يقل احد من
السلف لم يقتصر وا ان الكفارة يلزم مع فعل ما التزم وقد
ذكر احمد رحمه الله اجماعهم على انه اذا فعل ما التزم لم يبق عليه شيء
ولكن امر وايها لان ما التزم لم يقتصر ان يلزم للحنث فلم
يكن له ان يفعله حتى يحنث والناس متفقون على ان السيد اذا امر
عبده ان يفعل ما التزم فعله لم يكن واجبا عليه ما دام لم يكن
واجبا عليه فليس له عوض فعله على وجه التقرب الى الله تعالى بل
انما يقتضي فعله مع تنكله عليه بدراهم ومنه انه اذا اقترنت به نية
بالكفارة فهو واجب اليه قال المتاخرات لكون العادة اكثر من
الكفارة وهذا اما الوهم ابو يوسف رحمه الله لمن قال بالكفارة
فقال كيف يكون الرجل مخيرا بين اداء الكفارة وبين ما هو اكثر
منها واجبا بان جعلت وجوب احدهما فيه وجوب بدل
وحقيقة الامر انه لا يجب عليه ما التزم لكن يجزيه الكفارة
قال فعل ما التزم فلا كفارة عليه كما لو قال والله لا حلفت
اليوم قال له لا حنث وتصدق جبنا واصاب وان حلف
وان كان هذا قد تعلق الحنث بعين ان لا يحلف ويتصدق جبنا ومتى
يتصدق ما يمين جبنا اذا قال ان حلفت كذا فعلي صدقة ما يمين
فله ان يحلف ويكفر جبنا وان تصدق ما يمين جبنا لم يحنث لكن
كفارة عليه وسبب هذا ان الحنث ليس هو الشارع انما هو فعل
حلف جبنا والشارع لا يجعل الفعل الذي حلف لا يفعله قربة الا لسبب ان

يستعملها العرب والعجم فيما يقصد به وقوع الجزاء عند الشرط وفيما
يقصد به اليمين لايراد به وقوع الجزاء ان جعل لازما لما قصد بلزومه
ان يكون لزوم ما تعاق بالشرط لكن قد يقول كونه كاريا للجزاء عند
الشرط امر وارد على اصل التعليق فان اصل التعليق انما وضع لمن يقصد
وقوع الجزاء لكن هذا ممنوع بل اصل التعليق موضوع لمجرد الربط
وهو جعل الجزاء لازما للشرط اما كون المعلق قاصدا للزوم او كاريا
له فهذا لا يدل عليه جنس التعليق لا بنفي ولا اثبات والعرب لم تضع جنس
التعليق بمجرد المواد الصيغة بل تكلموا بصيغ تعليق يراد بها هذا
وصيغ تعليق اخر يراد بها هذا اي لا يجتمع قصد هذا وهذا في تعليق
معين كما في صيغ اليمين فانه لو قال ان تعلق بك والله لاطلقنك فمن الصيغ
انما تقصد الحالف على ان يطلقها اذا وجد ذلك الفعل اما كونه اذا وجد
الفعل يريد ان يطلقها او لا يريد ان يطلقها اذا فعلتي بل حلف حتى
انها لا تفعل ولا تجعل حالفا ليطلقها فهذا لا يدل عليه اللفظ
بنفي ولا اثبات ولا يقال اذا اطلق اريد به لان الكلام تنقل عن معناه
الى معنى اخر وكثيرا ما يحلف الرجل ان فعلت كذا لاقتلن بك كذا ويعلم
انه لا يفعله فلا يكون حالفا ليفعله ولو عرف انه يفعل لم يحلف على
عقوبته فاذا فعله صار حالفا على الفعل حلفا لا يريد معه الفعل لكن
يمتنع ان يكون يمينه ولا يفعل ولو علم ابتداء ان ذلك يمنعه لم يفعل فانهاه
عنه لم يحلف على هذا التقدير ٥ **فصل** قوله ويمكن ان يقال
فيه انا انما جعل نفس المنع صارفا لما صورته صورة النذر في تعليق الطلاق
والعتاق ليس صورته صورة النذر **فيقال** هذا ليس فيه كلام مجرد
حكاية المذهب فان المنع من التعليق على وجه اليمين من الطلاق
والعتاق ومن تعليق النذر هذا قولهم لكن ليس في حكاية المذهب
بل يقال اذا كان قصد موجود في المعنى فاما ان يكون مؤثرا واما
ان لا يكون مؤثرا وقد ثبت تاثيره بالكتاب والسنة فيجب ان يكون مانعا من
اللزوم وقد بسط الكلام على هذا الموضع في غير هذا الموضع
واما المقصود الكلام على ما ذكر من ذلك **فصل** قال واقتدى
باجماع الصحابة الذي حكى لم يحكم وجوب الكفارة هنا عن احد منهم حكاية
مذاهب العلماء في المسئلة وجعل التحريم مكروها العمر وابن عباس
وعطاء وابن ابي ليلى **فيقال** ليس هذا طريقة الصحابة
وجمهور طريقة عامة المتقدمين وسلف طريقة الشيخ ابي حامد والقاضي
وكذلك طريقة القاضي ابي يعلى وابي الخطاب وغيرهما وعمدة
الامام احمد الاجماع على انه اذا فعل ما اليزم فلا كفارة عليه **فصل**
قال وعلى ان الفعال كما يذكر فلا يتبين ان الكفارة تجب بالفعال
حتى تنقله الا بلا ولى من الجلسي نكشف فيوجد منصوصا فيسقط
بياض الجزء الكلام اليها وكم يكون من شرط الباحث مع المصنف **فيقال**
اما كونه منصوصا للشافعي رحمه الله عليه فمما لم نسلمه فقد ظن فقد
ياتي كلام الشافعي في هذه المسئلة بمنصوصا في الام وغيرها كما يأتي
قوله ٢ لا قول من تقدم منا السلف قولا فاصله ومنا ان نقول
الصحابة رضي الله عنهم وقول عطاء وكذلك احمد بن حنبل يقول كما قاله
فيما قول بهولا وقد ذكر احمد رحمه الله على الاجماع على الدليل عليه
اذا فعل ما اليزم وسع هذا حكى بعض المتاخرين رواية عنه باليزم
الكفارة وهذه الرواية قطعا ليست منصوصة عن احمد نصا بينا
ليكن اخذوا من اخذوا من امامي بالتكفير وبحجة لكن ما علم بها قال
وكذلك في الله اعلم اخذ هذا القول من كلام الشافعي وكلا فالشافعي
اجل قدرا من ان يقول مثل هذا وكذلك لم يقل احمد لجل قدرا منه ان يقول
قولا يعلم الاجماع على خلافه ٥ **فصل** معنى ان المنصوص
وهو منع ان نذر اللجاج والغضب يسمى يمينا ويجب قوله
صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة اليمين وجعل موجب جهتهما والجمهور يحملون قوله كفارة نذر اللجاج **والجواب**

انه قد تقدم ما يدل على ان هذا يمين وبينا ذلك بالادلة المتعددة
وبينا ان ذلك اجماع الصحابة والتابعين والعامة واما قوله كفارة
النذر كفارة يمين فاما ان يراد به ان النذر نوع من اليمين فكفارته
كفارة اليمين كما يقال نبيذ التمر والزبيب اذا اشتد حمى وحد
الحمى وكما يقال زكوة ابل ذكوة الابل وزكوة الحوامل زكوة
البقر وكما يقال حكم السامري حكم اليهود او حكم اهل الكتاب
ويقال ذباح بني تغلب كذباح النصارى ونحو ذلك واما
ان يراد به ان النذر مثل اليمين وان لم يسم يمينا وقد يراد بمثل ذلك
انه قد يسمى يمينا مع التقييد فيكون حكمه حكم ما يسمى يمينا عند
الاطلاق كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن سأله وقد احرم بعمرة
وعليه جبة وهو متضمخ بخلوق فقال اغسل عنك اثر الخلوق وانزع
عنك الجبة واصنع في عمرتك ما كنت صانعا في حجك فجعل حكم العمرة
مثل عمل الحج مع قوله ان العمرة هي الحج الاصغر وقد اختلف الناس
هل دخلت في قوله ولله على الناس حج البيت على قولين والاظهر انها
لا تدخل في الحج المطلق فانها اذا اريدت معه ذكرت باسمها الخاص
كما في قوله واتموا الحج والعمرة لله وقوله فمن حج البيت او اعتمر فلا
جناح عليه ان يطوف بهما وعلى هذا فالنذر مع اليمين كالعمرة مع الحج
لها اسم خاص وهو يمين منعقدة وكفارته كفارة اليمين وعلى هذا فلا
حجة في هذا الحديث فان نذر اللجاج والغضب هو عند الجمهور من
السلف والخلف من باب الايمان المطلقة لا من باب النذور ولهذا
لم يوجبوا الوفاء به ولو كان نذرا لوجب الوفاء واما قول الجمهور
حملوا ذلك على نذر اللجاج والغضب فيقال ليس في الصحابة
والتابعين ولا في المنهيين عن حمل ذلك على نذر اللجاج والغضب لكن
بعض الفقهاء المتأخرين حملوا ذلك عليه مع ان محققيهم جعلوا الحديث
متناولا له لا مختصا به واما احمد فليس فيهم من يجعل الحديث

مختصا بنذر اللجاج والغضب بل ولا اصحاب ابي حنيفة ولا مالك
واما اصحاب الشافعي المحققين بهذا الحديث فاجلهم او من هو من
اجلهم الشيخ ابو حامد وجعل الحديث عاما فيه وفي غيره لا مختصا وقد
تقدم انه لا يجوز ان يراد بهذا الحديث مجرد نذر اللجاج والغضب لانه قال
كفارة النذر فذكر النذر معرفا بالالف واللام وهذا عام مطلق
ونذر اللجاج والغضب اما ان لا يكون نذرا البتة بل هو يمين
كما عليه جمهور السلف واما ان يكون نوعا من النذر وعلى التقديرين
فلا يجوز ان يكون قوله كفارة النذر مختصا به اما على الاول فانه لفظ عام
واما على الثاني فلام يعم وفي وانما خص بذلك بعض مسانيده
اصحاب الشافعي الذين يقولون لا كفارة في شيء من النذر الا في هذا الذي
يسمى نذر اللجاج والغضب وهؤلاء اشار اليهم من جعل المنصوص المنهي
تابعا لمن امر بهم واذا لم يعط واستوفى لفظه كان دالا بطريق الاولى
على ان هذا القول بالحجر والذي يقوله المتأخرون وهو ان الواجب
الكفارة عينا بحيث لو اتى بالذي التزمه لم يكن له ان يستمر على حاله دليلا
عليه لا من خبر ولا من نظر اما الخبر فهم جعلوا اول الحديث وهو قوله صلى الله عليه
وسلم كفارة النذر كفارة يمين دليلا على ان قوله وفي رواية ملت معنى قوله كفارة النذر
والذي فهمتم منه يمين كفارة النذر كما ان الله كفارة اليمين فكفارة النذر يمين
ولما لم يقتض ذلك ايجاب كفارة اليمين مطلقا بل بشرط عدم التكفير بالحنث
كذلك لا يقتضي هنا وجوب كفارة النذر مطلقا بل بشرط ان لا يأتي بما نذر
وفي به فقد وفى بمقتضى النذر فهو بمنزلة ما لو نوى بيمينه ولا يحتاج الى
تكفير فكيف يقال انه اذا اتى بالمنذور لا يكفي ويجب عليه ان يأتي به بل
يكفر فان قلت هذا هو الذي يوجب الكفارة عينا ليس
بنذر ولكنه يمين قلت يبطل احتجاجهم عليه بقوله كفارة النذر كفارة
يمين فانه جعل نذرا وابطل فصاحب المذهب الامام الشافعي نفسه
فجعل هذا من باب الايمان لا من باب النذور وهو صحيح فان الكفارة فيه

بهذا الحديث فقد تبين ان قوله كفارة النذر كفارة يمين اما ان يجعل
النذر نوعا من اليمين او يشبهها باليمين فان كان الاول فالنذر وكلها
ايمان وان كان الثاني فلم يسلم ان نذر اللجاج دخل في قوله كفارة النذر
كفارة يمين بل انما دخل ما هو نذر حقيقة لذا لم يف به واما ما انما
هو داخل في عموم الايمان لا في عموم النذور وليس مع المعترض
حجة ان التعليق القسمي الذي هو يمين مكفرة عند الجمهور وتسميه
بعض الناس نذر اللجاج والغضب داخل في مسمى النذر كيف
والصحابة والتابعون قد سموه يمينا بل وابت لجهورهم حكم اليمين
ولم يعرف عن احد منهم انه قال ليس هو يمين ومن جعله لازما يقول
هو نذر ويمين لم يقل احد انه نذر ليس يمين بل اكثرهم يقولون هو يمين
وليس بنذر واخرون يسمونه نذرا ويمينا وبكل حال فنحن ان سمي
يمينا تبع لما ثبت خلافه بل لما انعقد اجماع السلف على خلافه مع ان
مثل هذا لا يحتاج فيه الى اجماع فانه ليس حكما شرعيا انما هو اثبات لغة
وذلك يكفي فيه استعمال اهل اللغة فكيف وقد تواتر به استعمال الصحابة
رضي الله عنهم والتابعين والعلماء وجميع الامم ○ **فصل**
قال واما التعليق المسارع وهو ما يكون الشرط فيه وقوع
طلاق او عتق لا التزامهما فابعد عن الشبه لانه لا التزام فيه كما تقدم
فاذا سمي يمينا انما يكون ذلك على وجه المجاز وقد يشتهر المجاز فيصير
حقيقة عرفية ولا يحمل كلام الشارع عليه فمن ادعى ان الطلاق اسم
اليمين حقيقة لغوية او شرعية فعليه اقامة الدليل على ذلك **والجواب**
انه قد تقدم تقرير هذا من غير وجه وبينا ان الصحابة والتابعين لهم
باحسان ومن بعدهم سموا هذا التعليق يمينا تعليق العتق المحلوف به
ولم ينقل احد منهم ان هذا ليس بيمين وكذلك سمى من ذكر تعليق الطلاق
المحلوف به ولم ينقل احد انه ليس بيمين كما سموا تعليق النذر المحلوف به يمينا
ولم ينقل احد انه ليس بيمين وانما نازعوا في الحكم لا في الاسم فان الكفارة

جعلوا يمينا داخلة في قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وهذا
من خوطب بالقرآن وبلغتهم نزل والذي يعول عليه في كل ذلك ان الصحابة
فاطب والعام يسمون ذلك يمينا وبلغتهم نزل القرآن ومن ترجم لهم
نقلها وتبعهم والاصل في الاطلاق هو المتبادر فمن ادعى ان هذا يمين في لغات جميع الامم وان معنى اليمين هو كمعنى الامر والنهي
امر عقلي لا يختلف باختلاف اللغات واستدل بقول احد من العلماء ان
اليمين المذكورة حكما في كتاب الله تعالى او الحلف الذي يسميه العرب
يمينا او المعنى المعقول دون لفظ اليمين من شرطه ان يكون بالحروف
التي يسميها النحاة حروف القسم كالباء ليس من شرط ما يسميه استعمالا
ونذرا ان يكون بالصيغة التي يسميها النحاة استعمالا ونذرا وليس من
شرط ما يكون نذرا ان يكون بالصيغة التي تسميها النحاة صيغة النذر مثل
لو قال ان الله يامرني ان تؤدوا الامانات الى اهلها كما امركم بذلك
المسلمين والفقهاء يجعلون صيغة الامر قوله افعل ولفعل فقط هل تقد
يستعملون اللفظ في غير موضوعه في اللغة كلفظ الكفارة من اصطلاحهم
اللفظ المفرد مثل الاسم والفعل والحرف الذي جاء المعنى ليس باسم ولا
فعل ولفظ الكلمة في لغة العرب لا يعرف الا للجملة المفيدة كالجملة الخبرية
وكالفعل والفاعل لا يسمى المفرد كلمة وقوله لنا دعوى ان الطلاق
اسم اليمين حقيقة لغوية او شرعية فعليه اقامة الدليل على ذلك فيقال
له لو لم يعرف الاطلاق من كلام العلماء ولم يعرف انهم فهموا اللغة كان
الاصل بقاء اللغة ولوجب ان يجعل ذلك حقيقة لغوية ما لم يعرف دليل نخالف
ذلك ولكان مدعي المجاز هو الذي عليه الدليل فكيف اذا ثبت الاستعمال
في كلام الصحابة والتابعين بل وثبت انهم جعلوا يمينا مكفرة وقالوا هي
يمين يكفر بما يكفر اليمين وقد تقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم سمى التعليق
اليمين يمينا في قوله من حلف بملة سوى الاسلام كاذبا فهو كما قال **فصل**
واما قوله وقد رجح في بسوط المذهب ان اهل اللغة يفرقون

ذلك فقد قدمنا ان اصحاب ابي حنيفة وطايفة من اصحاب احمد يقولون اذا قال
ان حلفت يمينا بالطلاق فعلي كذا فان هذا يتناول عندهم كل تعليق للطلاق
سوا قصد به الحض والمنع او كان تعليقا محضا او توقيتا كقوله اذا طلعت
الشمس فانت طالق ولكن ابو حنيفة وبعض اصحاب احمد استثنوا من
ذلك ما له اسم خاص كطلاق السنة والبدعة فلما جعل هولا كل تعليق
يمينا قالوا ان اهل اللغة لا يعرفون ذلك وهو كما قالوا فان اهل اللغة
لا يسمون كل تعليق يمينا بل ولا كل تعليق قصد به الحض والمنع بل انما
يسمون يمينا ما كان لزوم الجزا فيه غير مقصود وان وجد الشرط فهذا
هو الذي سماه الصحابة والتابعون لهم باحسان يمينا وهو الذي جعلوه
يمينا مكفرة وهو الذي يوجد فيه معنى اليمين المعقول الذي يعقل جميع
الناس انه يمين واليمين لا تقبل النيابة فلا يوكل الرجل غيره في اليمين ولا
يحلف الولي عن موليه بخلاف الطلاق والعتاق فانه تقبل النيابة فاذا علق
تعليقا يقصد به اليمين لم تقبل النيابة واذا لم يقصد به اليمين قبل النيابة
فتبين ان هذا يمين وهذا ليس بيمين والطلاق المعلق بالصفة اذا قصد
ايقاعه عند الصفة تقبل النيابة وتعليق الطلاق الذي يقصد به اليمين
لا تقبل النيابة فدل على ان هذا يمين لا نيابة فيه وذاك طلاق تقبل
النيابة ○ **فصل** قال المعترض ولهذا البحث الذي
حررناه وهو ان اليمين لا تشمل اليمين بغير الله تعالى قال جماعة من
العلما ان الايلا لا يكون الا بالله ولم يجعلوا التعليق بالطلاق وغيره
داخلا في قوله للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر كما هو احد
قولي الشافعي فمقتضى قول هولا ان التعليق لا يسمى يمينا لان
الايلا هو اليمين فما دخل في مسماها دخل في مسماه **والجواب**
من وجهين احدهما ان هذا القول هو القول القديم للشافعي وهو
احدى الروايات عن احمد اختارها الخرقي والقاضي وغيرهما واما
جمهور العلما فعلى ان الايلا ينعقد اما بكل يمين مكفرة كالرواية الثانية

مذهب م

عن احمد وذكر ابو بكر عبد العزيز ان هذا احمد انها بكل يمين من ايمان
المسلمين كالرواية الثالثة عن احمد وهو قول مالك وابي حنيفة والشافعي
في الجديد وذكر بعضهم هذا اجماعا قال ابن المنذر

ولو كان جمهور العلما يقولون ان هذا ليس بايلا لم يكن قولهم حجة فكيف
والجمهور يقولون انه ايلا وحينئذ فمن قال انه ليس بايلا فليس
قوله حجة لازمة باتفاق المسلمين الثاني ان هذا القول لو كان
حقا فماخذ اصحابه ان الحلف بغير الله تعالى منهي عنه وان كان يمينا
فهم يسلمون انه يمين ولكن يقولون هي يمين منهي عنها كما يقول طايفة
من السلف والخلف في الحلف بالنذر انه يمين ولكن هي يمين منهي عنها
فلا كفارة فيها عندهم وهذا مذهب ابن جرير وداود واصحابه
وطردوا ذلك في الحلف بالطلاق وغيره فهم لم ينازعوا في انها
يمين بل صرحوا بانها ايمان لكن قالوا هي منهي عنها فلا ينعقد بها
الايلا يخرج منه مثل قول هولا انها ايمان منهي عنها فلا كفارة فيها
وقد ناظر القايلون بانها ايمان منعقدة مشروعة من قال بثبوت
الايلا بها كما ذكر ذلك من ذكره من اصحاب الشافعي وغيره فقالوا وهذا
لفظ ابي الطيب الطبري واما احتجاجه بكلام الشافعي رحمة الله عليه
على ان هذا ليس بايلا فهو في معنى الايلا فيقال له الشافعي
قد صرح بان هذه التعليقات التي يقصد بها اليمين يمين لا نذر فقال
ولو قال مالي في سبيل الله او صدقة على معاني الايمان فمذهب عايشة
رضي الله عنها وعدة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطا والقياس
ان عليه كفارة يمين قال ومن حنث في المشي الى بيت الله ففيه
قولان احدهما قول عطا عليه كفارة يمين ومذهبه ان اعمال البر
لا تكون الا بما فرض الله عليه او تبررا يراد به الله قال الشافعي
التبرر ان يقول لله علي ان شفاني ان احج له نذرا فاما ان لم اقضك حقك

فعلى المشي الى بيت الله فهذا من معاني الايمان لا من معاني النذور
فهذا تصريح الشافعي رضي الله عنه بان هذا التعليق الذي هو نذر
اللجاج والغضب من معاني الايمان لا من معاني النذور واما
قول الشافعي في الايلا ومن اوجب على نفسه شيا يجب عليه اذا
اوجبه فاوجبه على نفسه ان اوجبه فهو في معنى المولي لانه لا يقدر ان
كان ممنوعا من الجماع الا بشي يلزمه فهذا لا يدخل فيه نذر اللجاج
والغضب على اصله المنصوص المشهور في مذهبه فانه لا يجب عليه
ما التزمه فيه بل تجزيه كفارة يمين وقد تقدم كلامه بان هذا من
معاني الايمان لا معاني النذور وان القياس ان عليه كفارة يمين كما
قاله عايشة رضي الله عنها وعدد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعطا فاذا كان الشافعي يجعل هذا من معاني الايمان لا من معاني
النذور ويجعل فيه كفارة يمين لم يكن هذا داخلا في قوله انه اوجب
على نفسه شيا يجب عليه اذا اوجبه فان هذا لا يجب عليه اذا اوجبه
ولكن قد قال هذا على قول من لا يجعله يمينا مكفرة بل يجعله نذرا
لازما فهولا يجعلونه في معنى المولي مع ان هذا هو قول مالك رضي الله عنه
واصحابه وهم يسمونه يمينا ان **فصل** قال ومنهم من
يجعله مندرجا في الاية وهو مطالب بالدليل ايضا فالمباحث لا تقليد
فيها **فالجواب** عنه من وجوه احدها انا نتكلم اولا
معمن يسلم لنا ان هذا ايلا داخل في الاية كما نتكلم اولا معمن يسلم لنا
ان نذر اللجاج والغضب داخل في الاية فهولا لا ينازعونا ان التعليق
الذي يقصد به اليمين يمين فيلزمهم دخول تعليق الطلاق والعتاق
الذي يقصد به اليمين في الاية ولا يمكنهم ان يقولوا ان التعليق الذي
يقصد به اليمين ليس بيمين بعد تسليمهم انه يمين وايلا يتناوله لفظ الايلا
واليمين في القران الثاني ان نبين ان هذا يمين بما قدمناه من الادلة
الكثيرة الثالث ان نقول هب انه لا يتناوله لفظ اليمين والايلا

فانتم تسلمون ان حكمه حكم اليمين والايلا بالقياس لما فيه من معنى اليمين
والايلا فكذلك ثبت حكم تعليق الطلاق والعتاق الذي يقصد
به اليمين بالقياس ونقول كما قستموه على اليمين في الايلا وقستم
نذر اللجاج والغضب على اليمين في الكفارة وقستموه على اليمين في الاستثنا
فقيسوه على اليمين في الكفارة قياسا في معنى الاصل وهذه ثلث اقيسة
كل قياس يقول به اكثر العلما فالجمهور جعلوه ايلاء او كالايلا
والجمهور جعلوه يمينا مكفرة او كاليمين المكفرة والجمهور جعلوه
يمينا ينفع فيها الاستثنا لا سيما من قال مع ذلك لا ينفع الاستثنا في
الطلاق والعتاق وينفع في الحلف بهما كما هو قول كثير من السلف والخلف

الى هنا انتهى كلام
المصنف المجيب
رحمنا الله تعالى عليه
وبه كمل المجلد الثاني

كتبه وما قبله لنفسه العبد المعترف بتقصيره في يومه وامسه محمد بن
ابي بكر بن احمد بن هرون بن اسعد السلمي الشافعي غفر الله له ولوالديه
بكرمه ووافق الفراغ منه يوم السبت الثالث من ذي الحجة سنة اربع
واربعين وسبع مائة وصلى الله على سيد الاولين والاخرين محمد خاتم النبيين
وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين الحمد لله رب العالمين